

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

SPÉCIALISATION DES TRIBUNAUX



THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le Samedi 5 Juillet 1902, à 2 heures

PAR

Hugues BERNE



LYON

Imp. MOUGIN-RUSAND, WALTENER & C^{ie}, Suc^{rs}

3, Rue Stella, 3

—
1902

DE LA
SPÉCIALISATION DES TRIBUNAUX



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA

SPÉCIALISATION DES TRIBUNAUX



THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le Samedi 5 Juillet 1902, à 2 heures

PAR

Hugues BERNE



LYON

Imp. MOUGIN-RUSAND, WALTENER & C^{ie}, Suc^{rs}

3, Rue Stella, 3

—
1902

FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, O. ✱, I. ✱, doyen, professeur de Droit civil,
correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ✱, professeur honoraire.

GARRAUD, I. ✱, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ✱, professeur de Droit romain.

FLURER, I. ✱, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

THALLER, I. ✱, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ✱, professeur honoraire.

COHENDY, ✱, I. ✱, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ✱, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), A. ✱, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, professeur d'Histoire du Droit.

BOUVIER, A. ✱, professeur de Science financière et de
Législation française des finances.

LAMEIRE, professeur adjoint (Droit public).

JOSSERAND, agrégé (Droit privé et Droit criminel).

BROUILHET, agrégé (Sciences économiques).

HUVELIN, agrégé (Histoire du Droit).

LÉVY, agrégé (Droit privé et Droit criminel).

GONNARD, agrégé (Sciences économiques).

CAILLEMER (Robert), chargé de cours (Histoire du Droit).

BECQ, I. ✱, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

MM. CAILLEMER, professeur, *Président*.

GARRAUD, professeur,	} <i>Assesseurs.</i>
LÉVY, agrégé,	

INTRODUCTION

L'organisation des tribunaux a un rapport direct avec l'organisation sociale de l'Etat, dont elle suit le développement et les transformations. Les tribunaux, quelque rudimentaires qu'ils soient, constituent un rouage essentiel de l'administration d'un pays; ils répondent à une nécessité et à des besoins qui varient avec l'organisation intérieure de l'Etat.

Dans les pays où cette organisation ne repose pas directement sur une idée de division du travail, de spécialisation des fonctions économiques et sociales, où les hommes sont divisés en classes, l'organisation des Juridictions tend à s'adapter à cette hiérarchie sociale.

L'histoire des institutions romaines nous fournit, notamment, l'exemple de la création de la juridiction du préteur pérégrin, correspondant à la classe des étrangers, qui formaient une catégorie spéciale d'individus dans la République, et ne jouissaient pas des droits réservés aux citoyens romains. Le collège des pontifes, composé de membres de l'aristocratie, et les

soldats avaient aussi leurs tribunaux spéciaux, qui répondaient à l'idée de division sociale en classes. Avant la Révolution française, qui a été le point de départ d'une série de changements profonds dans l'organisation sociale, non seulement de la France, mais aussi d'un grand nombre de pays étrangers, les sujets de la plupart des Etats étaient répartis en ordres ou états, qui différaient entre eux par l'étendue plus ou moins grande de leurs droits et privilèges ; la classe la plus nombreuse, mais aussi la moins favorisée, au bas de l'échelle sociale, et les autres classes superposées jusqu'au sommet. Au nombre de ces droits et privilèges était le privilège de juridiction. A chaque classe correspondait, en général, une juridiction.

Diverses raisons ont dû pousser les individus d'une même classe à posséder des tribunaux spéciaux. Le désir de se soustraire à l'autorité du pouvoir central ou local, l'espoir d'obtenir une justice meilleure, la nécessité de se défendre contre les empiètements des voisins, dans un temps où l'action du pouvoir central était nulle, l'affaiblissement de ce même pouvoir, aux dépens duquel grandissent peu à peu les privilèges des classes, sont autant de causes qui ont contribué à l'établissement de ces juridictions de classes. Les juridictions ecclésiastiques, correspondant à la classe des clercs, en France et dans la plupart des pays étrangers, sont l'exemple le plus typique de l'application et du développement de cette idée. Sans parler des privilèges particuliers aux nobles, justiciables du bailli et non du prévôt, juge ordinaire du premier degré, nous verrons qu'il existait d'autres juridictions correspondant à d'autres classes ; juridiction

des corps de métiers pour les classes des marchands et fabricants, juridictions communales, correspondant à la classe des bourgeois, d'autres encore.

Mais, sous l'influence des idées philosophiques du XVIII^e siècle, la Révolution française établit l'égalité entre tous les hommes et supprima tous les privilèges, base de la précédente classification ; ces différentes classes sociales et les juridictions de classes disparaissent ; des juridictions, communes à tous indistinctement, sont organisées et si parfois des tribunaux d'exception sont créés, on ne saurait voir dans cette création un rétablissement de l'ancienne classification et d'un ancien privilège. C'est le législateur seul qui les organise et il obéit, en ces circonstances, à des considérations d'intérêt public, dans le but d'arriver, au moyen de ces tribunaux spéciaux, à une plus équitable distribution de la justice.

Nous nous proposons de traiter de la spécialisation des tribunaux. Après avoir, dans le chapitre premier, indiqué les principales différences qui distinguent les juridictions civiles des juridictions pénales et jeté un rapide coup d'œil sur l'administration de la justice dans l'ancien droit, nous parlerons successivement de la spécialisation des tribunaux civils et répressifs, au double point de vue de leur compétence et du recrutement des magistrats, soit en France, soit dans quelques Etats étrangers.

CHAPITRE PREMIER

Préliminaires

SECTION I

De la division des juridictions en juridictions civiles et en juridictions pénales

Dans toutes les sociétés, l'on distingue le droit pénal du droit civil. Suivant le degré plus ou moins avancé de la civilisation, cette distinction est plus ou moins parfaite. Mais, dès le groupement des individus en sociétés, deux ordres de rapports prennent naissance de cette coexistence : les uns, basés sur la convention expresse ou tacite des individus entre eux ou avec l'Etat ; les autres, résultant d'un acte délictuel qui entraîne une obligation de la part de l'auteur de cet acte envers l'Etat ou son prochain. A vrai dire, les sociétés durent à l'origine se préoccuper surtout des actes délictuels ou criminels qui menacent, d'une façon plus directe, l'ordre public et, à ce point de vue, le crime collectif, c'est-à-dire l'acte criminel dirigé contre l'Etat ou la Religion, qui, au début, sont intimement liés, en un mot contre la collectivité elle-même, dut frapper davantage la pensée des législateurs primitifs

et les inciter à une répression d'autant plus forte que la société était plus jeune et, par suite, moins solidement établie. L'idée de sanctionner les rapports dont la source réside dans la convention, n'apparaît vraisemblablement que plus tard, lorsque les sociétés, ayant acquis plus de force, purent résister aux tentatives criminelles dirigées contre elles, sans courir le risque de disparaître. Les conventions de quelque nature qu'elles soient présupposent un état de sécurité intérieure et extérieure et, de nos jours encore, en temps de dissensions intestines ou de guerre extérieure, le nombre des transactions diminue d'une façon sensible. Il est donc logique que dans la période troublée de la formation des sociétés, n'offrant aucune garantie à la conclusion de transactions, l'on songeât, par une nécessité impérieuse, à réprimer les infractions commises.

De cette distinction découle naturellement la division des juridictions : en juridictions pénales et en juridictions civiles.

L'on comprend très bien l'organisation de tribunaux en vue de la répression des crimes et délits et d'autres chargés de sanctionner les rapports nés de la convention entre individus ou avec l'Etat. Ce n'est pas à dire que cette organisation, différente à plusieurs points de vue, ait reçu dans la pratique son application. L'étude de l'organisation judiciaire dans l'ancien droit et dans le droit moderne, nous montre que cette distinction théorique ne fut pas toujours respectée et que si quelquefois elle conduisit à l'établissement de tribunaux distincts, des exceptions furent admises en si grand nombre, que le principe fut souvent anéanti.

Et cependant, cette distinction des juridictions en juridictions pénales et civiles trouve sa justification dans la nature même et les caractères de l'objet du procès qui lui est soumis.

Aux tribunaux répressifs appartient la connaissance des crimes, des délits, des contraventions, d'après le langage usuel, c'est-à-dire, d'une infraction aux règles établies pour le maintien de l'ordre public.

Le législateur décrète des règlements dans l'intérêt de tous; une infraction à ces règlements intéresse la collectivité, abstraction faite du dommage particulier causé à un individu, conséquence directe ou non de l'acte répréhensible. L'idée de l'intérêt général intervient nécessairement quand il est question d'une infraction. Les tribunaux civils, au contraire, sanctionnent des rapports nés d'une convention entre particuliers ou entre un particulier et l'Etat. Sans doute il pourra arriver que l'ordre public soit intéressé, ainsi, par exemple, en matière de questions d'état des personnes. Mais, en principe, dans un procès civil, les seules parties intéressées sont les cocontractants et l'ordre public n'est en rien intéressé, quelle que soit la solution.

Le but de ces juridictions est donc différent : pour les unes, il consiste à réprimer un acte délictuel qui intéresse la société tout entière, pour les autres, à sanctionner une convention privée.

De cette différence en dérive une autre. Devant les tribunaux répressifs la poursuite de la répression appartient principalement au ministère public chargé de veiller au respect de l'ordre public ; dans certains cas, les particuliers peuvent bien dénoncer un crime, user de la

citation directe, déposer une plainte, mais il n'en reste pas moins vrai que l'exercice de l'action publique est réservé au ministère public qui est partie à l'instance. Devant les tribunaux civils, la partie qui se prétend lésée poursuit elle-même l'exécution de la convention et la réparation du dommage qu'elle croit lui avoir été causé par la violation du contrat. Le ministère public, le représentant de la collectivité, n'est pas partie à l'instance, sauf son droit d'intervention dans les cas prévus par la loi et s'il estime que l'ordre public est intéressé aux débats.

Le mode d'instruction diffère aussi suivant qu'il s'agit d'une juridiction pénale ou d'une juridiction civile. Tandis que la preuve par témoins est admise, même pour les infractions les plus graves, les crimes, devant la juridiction civile, le témoignage est un mode de preuve plutôt exceptionnel. L'article 1341 du Code civil, malgré les exceptions en matière commerciale et celles énumérées par l'article 1347 du même Code, limite dans de grandes proportions l'administration de la preuve testimoniale dans les procès de droit civil. C'est qu'en effet, en matière pénale, la preuve par témoins semble bien être à peu près la seule admissible dans la plupart des poursuites. On ne peut se procurer une preuve littérale d'un crime, d'un délit, d'une contravention, si ce n'est dans de rares exceptions, telles que le faux, l'escroquerie, l'usure. En matière civile, un écrit doit être passé pour constater la convention ; la loi l'exige ; et si elle permet de s'en dispenser, quand il s'agit d'une somme ou valeur moindre de 150 francs, et admet comme corrélation l'admission de la preuve

par témoins, on ne saurait étendre cette disposition légale au delà de sa sphère d'application. La preuve testimoniale est la règle générale en matière pénale ; la preuve littérale, la règle générale en matière civile.

Quant aux présomptions, leur domaine doit être encore plus limité devant les juridictions répressives qu'au cours d'une instance civile. Déjà, en matière civile, la législature limite leur champ d'application et restreint l'admission de celles qui ne rentrent pas dans les hypothèses prévues par la loi, en obligeant le magistrat à n'admettre que celles qui sont « graves, précises et concordantes » (art. 1353 du Code civil). C'est bien là une réglementation rigoureuse de ce mode de preuve ; il n'est admis en matière pénale que dans des cas très rares. Les articles 41 et 66 du Code d'instruction criminelle indiquent les cas où la présomption est admise. Et en conscience, le système de la loi est plausible ; il serait exhorbitant de condamner un individu en se basant sur de simples présomptions, en dehors des hypothèses spéciales visées par l'article 41 du Code d'instruction criminelle.

Quant à la sanction, elle diffère essentiellement, suivant que l'on considère la juridiction civile ou la juridiction pénale.

En matière civile, le tribunal condamne la partie qui succombe à exécuter la convention intervenue entre elle et son cocontractant et à réparer le dommage que cette inexécution de la convention a pu causer à sa contre-partie. Il n'y a pas là d'infraction, il y a simplement inexécution d'un contrat librement passé entre

deux individus ou un individu et une personne morale. La sanction est prononcée seulement au profit de la partie qui a à se plaindre de l'inexécution du pacte. Tout autre est le caractère de la peine infligée par les tribunaux répressifs. Là, l'intérêt public est en jeu. La société est partie à l'instance, elle est la partie lésée principale. Aussi, la condamnation qui intervient est-elle prononcée en son nom. Les peines sont infligées au nom de la société, qui a le droit de se défendre contre les infractions tendant à troubler l'ordre social et de punir le délinquant au moyen de peines corporelles ou pécuniaires. Souvent, en effet, si l'infraction commise est légère, la peine consistera simplement en une amende ; d'autres fois, la peine corporelle et l'amende seront cumulées. Mais toujours la sanction revêt, en matière répressive, le caractère d'une peine, prononcée dans l'intérêt collectif de la société. La société édicte des peines contre les auteurs d'infractions à titre de châtiment, d'abord pour punir le coupable et ensuite pour tenter d'empêcher les mêmes infractions.

A un autre point de vue encore, celui du recrutement des magistrats, l'on pourrait distinguer les juridictions civiles des juridictions pénales. L'on conçoit que le rôle du juge, dans ces deux ordres de juridictions, ne soit pas identiquement le même, les fonctions de juge civil exigeant des connaissances juridiques qui paraissent inutiles en matière pénale. L'application de cette idée se trouve dans plusieurs législations et l'institution du jury moderne, notamment en France, en est une preuve. Par contre, dans la législation de l'Angleterre

et depuis des siècles, le jury est admis, même en matière civile. Ce dernier système ne semble pas d'ailleurs devoir l'emporter. En Angleterre, de temps pour ainsi dire de temps immémorial, il s'accorde avec les coutumes et les mœurs auxquels les Anglais, gens conservateurs, sont fidèlement attachés. Il ne saurait en être de même ailleurs.

Sans doute, au cours de cette étude, nous verrons que de nombreuses exceptions ont été apportées au principe de la division des juridictions, en juridictions civiles et pénales et qu'une certaine confusion règne entre elles à divers points de vue. Toutefois, les quelques raisons énoncées brièvement ci-dessus suffisent à justifier leur distinction.

La coexistence de ces deux ordres de juridictions étant admise, une question se pose à l'esprit.

Peut-on concevoir, dans chacune des deux juridictions, un tribunal unique, sauf dévolution à un tribunal supérieur de même ordre, connaissant de tous les litiges sans exception se rapportant à cette juridiction ? ou au contraire à côté d'un tribunal de droit commun, compétent, d'une manière générale, pour tous les litiges d'ordre civil ou d'ordre pénal, l'existence de tribunaux spéciaux auxquels serait attribuée, par un texte de loi précis, la connaissance de certains procès d'ordre civil ou d'ordre pénal ? Les deux systèmes ont été préconisés : les uns démontrent qu'il n'y a pas de raisons plausibles pour enlever à un tribunal de droit commun la connaissance de certaines affaires, sous le prétexte qu'elles présentent un caractère un peu spécial ; les autres essaient de prouver que l'on arrive avec des tri-

bunaux spéciaux à une meilleure justice, ces tribunaux composés spécialement en vue de litiges déterminés ayant des connaissances plus grandes, au regard des procès qui leur sont soumis, que les tribunaux de droit commun. N'était la question de la division du travail, qui s'impose comme une nécessité, l'on serait peut-être plus près d'une justice idéale en remettant aux mêmes juges, présentant des capacités suffisantes, la solution de toutes les affaires civiles et pénales.

SECTION II

Notions sommaires sur l'organisation judiciaire dans l'ancien droit.

§ I.

En Grèce, les législations admettent, en général, à côté des tribunaux de droit commun, des tribunaux d'exception. A Athènes notamment, nous trouvons des tribunaux d'exception. Mais, dans la législation athénienne, l'idée de spécialisation apparaît surtout en matière répressive. Dans les procès civils, le juge est un arbitre qui juge en premier ressort, sauf appel au tribunal des Héliastes; arbitre officiel pris parmi ceux qui sont nommés chaque année par les Archontes ou le peuple, ou tirés au sort, ou arbitres choisis par les parties elles-mêmes. Toutefois, il existait des tribunaux maritimes et des tribunaux de commerce. En matière pénale, au contraire, fonctionne une série de tribunaux ayant en

principe une compétence générale pour connaître de tous les crimes. Sans doute, ils ne jugent pas tous les mêmes affaires. Les lois font un classement dans les procès criminels et attribuent compétence à tel ou tel tribunal, suivant la nature et l'importance de l'acte criminel. Mais l'ensemble de ces tribunaux n'en constitue pas moins la juridiction répressive ordinaire, à côté de laquelle sont institués des tribunaux spéciaux à certains crimes.

L'aréopage, assemblée politique et tribunal, pour les crimes les plus graves, le tribunal des Ephètes, remplacé bientôt par le tribunal des Héliastes, pour les autres crimes, les Agoranomes et d'autres juges pour les infractions de minime importance, sont, à proprement parler, des tribunaux de droit commun. Mais nous voyons que pour les crimes de violation des mystères sacrés, le tribunal était formé de certains Héliastes seulement ; qu'il existait un tribunal militaire composé de stratèges et que le trésorier des revenus publics avait compétence pour les deniers publics. Il s'agit bien là d'une spécialisation touchant à la compétence. Mais les magistrats et les juges composant ces tribunaux de droit commun ou spéciaux ont, en somme, tous même origine, ils sont tous appelés à composer les tribunaux, par la voie du sort, dans les assemblées du peuple et pris parmi les citoyens, obligés toutefois, pour quelques tribunaux, de présenter certaines conditions d'âge et de moralité. Une exception doit être faite pour les stratèges et le trésorier des deniers publics qui semblent devoir leur nomination à l'élection, ainsi d'ailleurs que les arbitres officiels.

§ II. — *Droit romain*

Dès les premiers temps de Rome, la distinction des juridictions pénales et civiles a été connue et appliquée. Si le pouvoir judiciaire réside, au début, dans le roi, puis, dans le peuple, des tribunaux eurent, dès cette période, des attributions bien définies.

Avant l'institution du prêteur, qui fut, pendant plusieurs siècles, le véritable représentant de la justice et constitua le tribunal de droit commun, il existait en matière civile, des juridictions qui semblent avoir eu plutôt une compétence limitée à certaines affaires qu'une compétence générale. Ainsi les Centumviri, bien qu'ayant une compétence assez étendue, en matière civile, paraissent toutefois avoir été une juridiction d'exception. Les questions immobilières, questions de propriété, de droits réels, de partage, d'une hérédité, de bornage, sont portées devant eux, tandis que les questions, touchant à la nationalité et à la liberté, sont de la compétence du tribunal des Décemviri qui finirent d'ailleurs par être absorbées par les Centumviri. Il n'y a pas là, pour chacun de ces tribunaux, la plénitude de juridiction. S'ils n'ont pas été institués spécialement pour connaître de ces affaires, du moins, arrivent-ils par l'influence de la coutume à se spécialiser. L'absence d'organisation d'un tribunal de droit commun, vient sans doute de l'idée fondamentale de la justice civile. La justice civile repose sur la soumission volontaire des plaideurs au roi et aux personnes présentes qu'ils pren-

nent pour juges du pari et, entre les mains desquels, ils déposent un enjeu, sacramentum. Avec une semblable conception de la justice civile, il n'était pas besoin de de tribunaux régulièrement organisés ; les parties n'avaient qu'à choisir une tierce personne pour les départager.

« L'intéressé, dont le droit était contesté par son adversaire, lui proposait de recourir à l'arbitrage d'un tiers impartial, ou bien, il abandonnait la décision à sa propre conscience, c'est-à-dire, il lui déférait le serment sur la non existence de son droit. » (Jhering, tome I, page 169.) Cette idée fut, d'ailleurs, consacrée par l'usage et on la retrouve dans la procédure du sacramentum.

Quant à la juridiction pénale, les comices par centuries qui représentent le peuple, constituent le tribunal de droit commun et nomment, pour instruire l'affaire, les duoviri ou quæstores. Plus tard, il n'existera, en fait, que des tribunaux d'exception, institués en vue de chaque espèce de crimes, les « quæstiones perpetuæ » composées de jurés et présidées par le préteur pérégrin.

Les quæstiones perpetuæ tirent leur origine de la « quæstio perpetua repetundarum » présidée par le préteur pérégriné et organisée pour statuer sur les plaintes formulées contre les concussions des soldats.

Les jurés sont choisis tout d'abord parmi les sénateurs ; plus tard, les chevaliers, les tribuns du trésor (tribuni ærarii) et, enfin, les citoyens ne payant que la moitié du cens équestre, fournirent aussi des jurés. Dans les tribunaux, le magistrat statue seul, après avoir pris l'avis des jurés.

Quand la charge du prêteur fut créée, il devint véritablement le magistrat de droit commun, en délimitant l'objet du litige, le jugement de l'affaire étant réservé à un *judex* ou arbitre pris dans les classes les plus élevées de la société romaine, ou à des *recuperatores*, quand il s'agissait de questions touchant à la nationalité. Certains autres magistrats romains, tels que les censeurs et les édiles, ont compétence en des matières spéciales très restreintes. Quant aux consuls, ils ont le pouvoir judiciaire, mais laissent à d'autres le pouvoir de l'exercer.

Le mode de nomination des magistrats, est l'élection.

Sous l'empire, à la juridiction du prêteur vient s'adjoindre celle du préfet de la ville, pour Rome. La confusion entre la juridiction civile et la juridiction criminelle tend à s'établir, et dans les provinces le gouverneur est le juge de droit commun, en matière civile et en matière criminelle, soit qu'il juge lui-même dans un *conventus*, soit qu'il délègue une partie de ses pouvoirs aux *judices pedanei* choisis par lui.

Quant aux magistrats municipaux, ils ont une véritable juridiction d'exception ; leurs justiciables sont les habitants de la cité ; ils n'ont d'ailleurs que le pouvoir d'instruire les poursuites criminelles et non de les juger, et en matière civile, ils ne connaissent que des affaires peu importantes.

On ne trouve pas trace chez les Romains de l'idée de la séparation des autorités judiciaires et administratives, les magistrats ont à la fois des attributions administratives et judiciaires, ils administrent et jugent.

Une juridiction spéciale existe pour les soldats, qui répondent devant leurs chefs, véritables juges, de leurs

crimes et délits, relatifs à la discipline militaire et même de leurs délits de droit commun.

Bien que ne constituant pas un tribunal, au sens étroit du mot, l'on peut rapprocher des juridictions spéciales romaines, l'autorité du père de famille et plus tard celle du grand propriétaire foncier.

L'autorité que la loi accorde au père de famille sur tous ses descendants en ligne masculine et sur sa descendance féminine non mariée, fait du père de famille un véritable juge ; seul ou avec l'assistance de membres mâles de la famille, il a le pouvoir de juger les personnes soumises à son autorité et de leur infliger des châtiments, absolument comme pourrait le faire un tribunal ordinaire ; il a le droit de vie et de mort sur les siens et ce n'est qu'au temps de l'Empire que cette puissance exceptionnelle fut limitée dans son exercice.

Le grand propriétaire foncier, le potens, eut aussi, mais surtout sous l'Empire, un pouvoir juridictionnel dans l'étendue de son domaine ; il était le juge naturel de ses esclaves ; puis lorsque sous l'influence de diverses causes, les petits propriétaires prirent l'habitude de se placer sous le patrocinium du potens, celui-ci acquit sur toute cette population de clients une juridiction de fait, qui par la coutume se transforma en droit.

§ III. — *Ancien Droit français*

En s'établissant dans la Gaule, les Francs apportent avec eux les coutumes germanes. La législation

romaine disparaît devant l'invasion de ces barbares et avec elle l'organisation de ses juridictions. Il n'existe plus de distinction entre la juridiction civile et la juridiction pénale ; un seul tribunal connaît des infractions et des actions civiles, d'ailleurs assez rares apparamment, si l'on considère le degré de la civilisation franque. Ce tribunal est l'assemblée des hommes libres, réunis sous la présidence du chef de la circonscription administrative. La compétence de ce tribunal doit être générale, car il représente la collectivité en qui réside le pouvoir judiciaire.

Cette organisation judiciaire rudimentaire, dont l'on rencontre encore de nos jours une image dans certains cantons de la Suisse, semble bien conforme à l'esprit de cette peuplade, peut-être peu civilisée, mais très fière. Les hommes libres ne peuvent être jugés que par leurs égaux, leurs pairs, et l'application de cette idée conduit nécessairement à reconnaître aux assemblées populaires, comprenant, dans leur sein, les hommes libres du pays, une compétence exclusive à l'égard de l'un d'entre ces hommes libres, qu'il s'agisse d'un acte criminel ou d'une action purement civile.

Dans un semblable système judiciaire, il ne pouvait être question de spécialiser les tribunaux. Cette conception de la justice, très vivace chez les Francs, était incompatible avec la création de tribunaux spéciaux destinés à connaître de tels ou tels actes, suivant la nature de l'affaire. Les parties étaient égales entre elles ; nulle raison de soustraire au tribunal de l'assemblée populaire la connaissance de telles ou telles affaires. Quel autre tribunal donnerait de meilleures garanties

d'indépendance et d'impartialité que ces tribunaux formés des pairs des accusés ou des plaideurs !

Cet état de choses fut profondément modifié dans la suite. La justice rendue par le peuple ne pouvait s'accorder longtemps avec le développement de la civilisation l'accroissement de la population et le progrès des mœurs et des coutumes.

D'ailleurs, la solution des procès, précisément pour toutes ces raisons et pour d'autres, durent offrir plus de difficultés qu'auparavant; les litiges devinrent sans doute plus complexes et nécessitèrent, pour leur solution, des hommes versés dans le droit. Aussi voit-on bientôt apparaître une certaine catégorie de personnes, les rachimbours, plus tard les scabini, ayant quelques notions de la justice, prendre la place des hommes libres peu soucieux de se rendre fréquemment au mallus, se substituer, en quelque sorte, à eux, et constituer à eux seuls, sous la présidence du comte ou centenier, le tribunal où sont portés les procès criminels et civils.

Sans doute, la compétence de ce tribunal est toujours aussi étendue que celle des assemblées populaires primitives; mais l'idée de spécialisation pénètre inconsciemment, à coup sûr, dans la constitution de ces tribunaux, composés de gens connaissant la loi et remplissant le rôle de véritables juges.

A part la juridiction ecclésiastique, on ne trouve pas de juridiction d'exception jusqu'au moment où la royauté, après avoir été abaissée au rang d'une simple seigneurie, commença à reprendre la place qui lui convenait. Peut-on, en effet, considérer comme des juridictions d'exception celles des seigneurs féodaux?

Sans doute, chaque seigneurie a sa justice civile et criminelle, à laquelle ont le droit de recourir, seulement, les hommes libres, vilains et roturiers, et les vassaux qui se trouvent dans les lieux de la féodalité vis à vis du seigneur. Mais, considérée en elle-même, la justice d'une seigneurie constitue une juridiction ordinaire; c'est la justice d'un état qui peut n'être pas indépendant et se trouver dans des conditions de vassalité avec un état supérieur, mais qui n'en a pas moins la plénitude de juridiction dans les limites de la sphère où il se meut. Cette sorte d'état a tout une organisation propre; le seigneur a droit de la part de ses vassaux au service d'host, de conseil et de plaid; ce sont-là, réduits à leur plus simple expression, les éléments essentiels d'un Etat.

Le service de plaid permet au seigneur, au nom duquel la justice est rendue, de constituer avec partie de ses vassaux une cour qui jugera les justiciables de la seigneurie et aura, de par sa composition et son origine, une compétence générale pour toutes les affaires civiles et criminelles portées devant elle et nées dans l'étendue de la seigneurie. Cette cour constitue bien la juridiction de droit commun, soit que le seigneur la préside lui-même, soit qu'il délègue ce pouvoir à un de ses officiers.

Il n'y a rien-là d'exceptionnel. La France capétienne est composée d'une foule d'Etats qui tous ont une justice, plus ou moins étendue, suivant les rapports de vassalité qui existent entre eux, mais qui n'en revêt pas moins le caractère de juridiction de droit commun.

Comme dans la période précédente, le caractère

dominant est le jugement par les pairs des plaideurs ou des accusés. Cette règle reçoit, à vrai dire, exception pour les classes de la société autres que la noblesse, exception limitée, puisque les officiers du seigneur président souvent, pour le jugement des roturiers, une cour composée uniquement de gens de même condition. Mais, à proprement parler, les nobles seuls ont des pairs. Le jugement par les pairs constitue pour eux un privilège et si au déclin de la féodalité, les pairs sont remplacés, comme dans les temps anciens, par des professionnels, le principe est toujours vrai et des exemples montrent que, durant la période de la monarchie tempérée, le roi, lui-même, eut recours quelquefois, pour certaines affaires graves intéressant des grands de son royaume, à un tribunal composé de leurs pairs, en souvenir et par application de cette règle, qui avait été seulement écartée pour des nécessités pratiques.

Quant à la juridiction ecclésiastique elle formait bien une véritable juridiction d'exception.

A tous les points de vue, l'on peut voir dans la constitution de cette juridiction une application de l'idée de la spécialisation des tribunaux.

L'histoire du développement de ces juridictions qui, d'abord insignifiantes, étaient arrivées en quelques siècles à avoir la place la plus importante dans les Etats européens du moyen-âge, nous montre la persévérance et l'ingéniosité apportées par l'Eglise à la construction de ce vaste édifice.

Reconnue par les Constitutions de Constantin, la juridiction arbitrale de l'évêque se transforma et s'im-

posa dans de nombreuses affaires qui, logiquement, devaient être de la compétence des juridictions civiles.

La juridiction spirituelle de l'évêque sur les clercs marquait déjà un pas dans la voie de la spécialisation. Sans doute, il semble naturel que pour tout ce qui concerne les règles économiques, l'Eglise ait tenu à être le seul juge du bien et du mal. Mais, de cette application rationnelle du principe, elle tira la conséquence que les clercs, même pour des faits ne concernant en rien les règles canoniques, devaient être justiciables du tribunal de l'évêque. Par leur seule qualité, les clercs sont soustraits à la juridiction ordinaire et ne peuvent être traduits que devant l'officialité. Poussant plus loin les conséquences de leur théorie, les gens d'Eglise ne tardèrent pas à réclamer et à obtenir la connaissance de véritables procès purement civils, par la seule raison que l'idée de Dieu ou de la religion avait pu intervenir dans l'accomplissement du fait ou du contrat qui donnait naissance au litige. L'on sait que les contestations relatives à un contrat étaient de la compétence des tribunaux ecclésiastiques, parce que les parties avaient l'habitude, au moment de la conclusion de leurs accords, de prêter serment sur les Livres saints. Il en était de même des contestations ayant trait à un mariage, à la séparation de corps, parce que le mariage est un sacrement. D'autres exemples sont connus. Quant au testament, la raison la plus admissible est celle-ci : c'est à l'Eglise qu'on devait l'emploi du testament inconnu chez les barbares. Peut-être aussi est-ce parce que, très fréquemment, les dispositions de dernière volonté du défunt contenaient un legs en faveur de l'Eglise.

Les juridictions ecclésiastiques constituent bien, en somme, de véritables juridictions d'exception ; soit à raison de la qualité de certaines personnes ; soit à cause du caractère religieux que pouvaient présenter divers actes de la vie civile, les officialités avaient compétence spéciale sur tous les litiges intéressant les clercs et assimilés : les croisés, les orphelins, les veuves, etc., ou nés à l'occasion de ces actes empreints d'une dose plus ou moins grande de religion. Au point de vue de la compétence, tout comme au point de vue du recrutement des juges, l'officialité est un tribunal spécial.

Nous avons vu, dans ses grandes lignes, quelle était la compétence de ces tribunaux ; en matière criminelle, au début, l'Eglise avait seule le droit de poursuite contre un clerc. Dans la suite, la justice civile a le même droit. Mais, pendant de longs siècles, le clerc est forcément traduit devant le tribunal de l'official, qui, si la culpabilité est reconnue, le dégrade et le livre au bras séculier. En matière civile, nombre de procès de la compétence des tribunaux ordinaires sont portés devant le tribunal ecclésiastique à raison du caractère religieux des actes qui les engendrent.

Quant aux juges, ce sont des clercs. L'évêque ou son représentant est assisté, dans ses fonctions judiciaires, par des clercs versés dans l'étude du droit canon. Pour l'Eglise, elle a avantage à avoir ces tribunaux ; son influence grandit à mesure qu'elle étend sa compétence judiciaire. Elle est certaine que les infractions à la religion seront mieux jugées et mieux punies que si elles étaient soumises à l'appréciation de juges civils, qui,

quelque fidèles observateurs qu'ils soient des lois ecclésiastiques, n'en auraient pas pénétré l'esprit aussi bien que les clercs nourris de ces préceptes religieux.

Les clercs pouvaient aussi trouver des avantages à cette juridiction spéciale, qui leur donnait la garantie d'être jugés conformément aux règles ecclésiastiques. Cela ne semble-t-il pas conforme à l'idée dominante de ce temps là : la justice rendue par les pairs de l'accusé ou des plaideurs ? Les juges ecclésiastiques sont bien, en effet, les pairs des clercs amenés à la barre de l'officialité. Ces derniers trouveront plus facilement grâce devant ces juges, avec lesquels ils sont en communion d'idées, ont même communauté de vues, de mœurs, que devant les juges laïques, chez lesquels pouvaient germer des sentiments de jalousie ou de haine à l'égard des clercs plaideurs ou accusés amenés devant eux. Quant aux laïques qui se voyaient obligés de soumettre leurs difficultés au tribunal de l'official, s'il pouvait y avoir pour eux des inconvénients à être jugés par des juges qui appréciaient sans doute plus sévèrement, au point de vue orthodoxe, le moindre manquement à la foi jurée, par exemple, ils avaient au moins le grand avantage de posséder en eux des juges plus instruits que les juges laïques. L'instruction s'était réfugiée dans l'Eglise ; les clercs constituaient une classe de savants, et les justiciables laïques des juridictions ecclésiastiques étaient sûrs de trouver en leurs juges une plus grande somme de savoir et peut-être par ce fait même de jugement. Il est d'ailleurs certain que sous la domination romaine, après la reconnaissance officielle de l'Eglise, les laïques recouraient

volontiers à l'évêque, et le prenaient fréquemment pour arbitre, de préférence aux juges laïques.

Lorsque la royauté commença à ressaisir l'autorité, que les principes de la féodalité lui avaient fait perdre temporairement, nous remarquons qu'il se crée une véritable juridiction de droit commun, représentée par les tribunaux royaux de différents degrés. Un ensemble de juridictions, établies peu à peu, au fur et à mesure des besoins, constitue la juridiction de droit commun, à côté de laquelle l'on voit apparaître, en outre de la juridiction ecclésiastique, dont l'influence tend à diminuer dans de notables proportions, des tribunaux qui ont vraiment le caractère de tribunaux d'exception.

Mais la division des juridictions en juridictions civiles et juridictions criminelles n'est pas respectée ; elle semble être inconnue dans le système de l'organisation judiciaire de l'ancienne France, même à l'époque qui a précédé les temps modernes. Du moins ne fut-elle appliquée que très rarement.

Divers tribunaux de droit commun sont superposés les uns aux autres, mais sans qu'une hiérarchie bien nettement établie crée entre eux des rapports de subordination.

Ils connaissent, en principe, de toutes les actions civiles et criminelles, et entre toutes personnes. Toutefois, dans divers cas, certaines affaires leur sont enlevées, soit par la volonté royale, dans le cas de l'exercice du privilège royal de la justice retenue, soit par l'effet de la coutume ou d'une disposition légale. Ainsi le prévôt, qui est le juge le plus infime, ne peut connaître de litiges intéressant les nobles ; ceux-ci vont directement

demander justice au bailli. A Paris, la juridiction du prévôt prend le nom de châtelet. Le châtelet est un mélange de juridiction seigneuriale et communale. « Le « Prévôt de Paris rendait la justice aux roturiers ; il « siégeait dans un châtelet ou petit château situé sur « la rive droite de la Seine, à l'extrémité du pont au « Change. Son tribunal fut, après le Parlement, le plus « important du royaume et la jurisprudence qu'il « appliquait constitue, en grande partie, l'ancienne « coutume de Paris (1). » Le bailli ne constitue pas à proprement parler un tribunal spécial aux nobles ; mais de sa situation judiciaire plus élevée que celle du prévôt, qu'il est chargé de surveiller et dont il deviendra le juge d'appel dans la suite, les coutumes tirèrent la conséquence qu'il devait être le juge du premier degré des nobles, considérés comme des êtres supérieurs aux non nobles. Cette juridiction plus élevée constitue un privilège pour les nobles, elle correspond à l'idée de hiérarchie dans les classes sociales.

Les parlements, celui de Paris tout d'abord, puis les parlements de provinces, sont des tribunaux qui jugent souverainement, le plus souvent en suite d'appel. Ils forment, à ce titre, le dernier échelon des juridictions ordinaires de l'ancien régime. Issu de l'ancienne cour du roi, le Parlement de Paris offre, au début tout au moins, tous les caractères des cours féodales composées pour partie de seigneurs et vassaux et appelés à juger des égaux. Et même, lorsque son rôle fut élargi, les grands vassaux de la couronne eurent une place à côté

(1) BRISSAUD : *Manuel d'Histoire du Droit français*.

des conseillers clercs et sont convoqués pour le jugement d'un des leurs. Le principe du jugement de l'accusé, par ses pairs, fut donc respecté au moins exceptionnellement et appliqué dans des cas en somme peu nombreux.

Quant aux juridictions d'exception, elles sont légion dans l'ancien régime. Mais leur raison d'être semble totalement différente du but poursuivi par les législateurs des temps modernes. Les tribunaux spéciaux d'alors constituent le plus souvent un privilège pour certaines catégories de personnes. Il faut se rappeler, en effet, que la société de l'ancien régime reposait sur un système de privilèges échafaudés les uns sur les autres : droits seigneuriaux, exemption d'impôts, immunités, etc. Toutes les classes de la société avaient une tendance à s'affranchir du droit commun et à obtenir la concession d'un privilège. La justice ne pouvait résister à cet entraînement.

Les chartes octroyées à certaines villes du royaume accordaient généralement un droit de juridiction aux officiers de la commune sur les bourgeois. Pour ces derniers c'était là, évidemment, un privilège, le juge ordinaire étant le seigneur. Par l'effet de l'octroi d'une charte, les bourgeois d'une commune étaient soustraits à la justice du seigneur et soumis à la juridiction des officiers de la ville, désignés le plus souvent sous le nom d'échevins. Sans doute, l'organisation et la compétence de ces justices communales varient de commune à commune. Mais le privilège n'en subsiste pas moins. Et l'on retrouve là encore, dans la plupart des cas, la persistance de ce principe très ancien de la jus-

tice rendue par les pairs. Les échevins ou autres officiers de la commune remplissant le rôle de juges sont en règle générale choisis parmi les bourgeois, quelquefois nommés par le seigneur qui avait accordé la charte, mais le plus fréquemment élus par leurs concitoyens.

Une autre juridiction, qui semble avoir une place assez importante dans l'organisation judiciaire de l'ancien régime, est celle qu'avaient les jurandes sur les corporations.

Travaillant d'abord isolément, les artisans, sous l'influence de diverses causes extérieures ou intérieures, se réunirent pour résister aux attaques pendant les époques de troubles ou pour éviter une concurrence ruineuse, se groupèrent suivant le métier et constituèrent des sortes d'associations appelées corporations de métiers. Les patrons seuls avaient accès dans ces corporations régies par des règlements que le roi ou le seigneur trouve intérêt à approuver et à sanctionner. L'ordre était maintenu dans ces corporations par les jurandes, composées de maîtres choisis par leurs collègues avec l'assentiment du roi ou du seigneur, ou élus par eux. Les jurandes exerçaient un pouvoir disciplinaire sur les corporations ; les difficultés relatives au salaire des ouvriers, à la durée de la journée de travail, aux contrats des apprentis et des ouvriers, étaient de la compétence des jurandes, qui connaissaient aussi des difficultés pouvant exister entre patrons.

L'on peut voir dans l'institution de cette juridiction ayant un pouvoir bien délimité, l'application de la vieille

règle de la justice rendue par les pairs. Les jurés ne sont autres que des maîtres élevés à la dignité de juges par leurs collègues, à raison des qualités dont ils faisaient preuve dans l'exercice de leurs métiers et de leur aptitude à remplir dignement ces fonctions.

Dans toutes les villes du royaume, l'on trouve de ces corporations avec des jurandes. Mais c'est à Paris que cette institution eut le plus grand développement, dans l'organisation de la corporation des Marchands de l'eau, puissante corporation qui a laissé un souvenir d'elle jusque dans les armes de la ville. La jurande de cette corporation est bien connue sous le nom de « Parloir aux Bourgeois », du nom du lieu où se réunissait la confrérie. « C'était le lieu de « réunion des marchands de l'eau, confrérie qui rappelle les antiques *Nautæ Parisienses* des premiers « temps de l'Empire romain. Elle a au moins au « xiii^e siècle, un prévôt et des échevins. Au xiv^e siècle, « c'est le corps de ville. Cette puissante confrérie constituait une personne morale, une sorte de seigneurie, « et à ce titre elle possédait une juridiction très étendue : « droit de justice dans certaines rues en qualité de seigneur, juridiction commerciale sur les autres corporations, juridiction volontaire à raison des actes que « lui présentaient les particuliers et auxquels elle donnait l'authenticité en apposant son sceau (1). »

On le voit, cette juridiction, d'abord purement spéciale à la corporation dont elle faisait partie, avait fini dans la Confrérie des marchands de l'eau de Paris, par

(1) BRISSAUD, *op. cit.*

acquérir compétence sur des matières qui auraient dû lui rester étrangères, les autres corporations étaient devenues, en quelque sorte, ses tributaires pour la justice. Mais, malgré le développement absolument anormal de sa compétence, grâce sans doute au grand nombre de ses adhérents et surtout à raison de la main-mise par elle dans la direction des affaires de la commune de Paris, il n'en est pas moins vrai que les jurandes constituent une juridiction spéciale, et quant à leur compétence rigoureusement délimitée et quant au recrutement des juges qui les composent.

A côté, et bien qu'elles aient eu un champ d'application moins vaste, se trouvent les juridictions des foires et marchés. Avant que les foires n'existent, le roi ou le seigneur sur les terres duquel s'ouvraient les marchés, exerçaient la juridiction sur les marchands, en vertu du *mundium* qu'il avait sur eux. Le marchand devenait l'homme du seigneur du marché. La juridiction de ce seigneur était spéciale, elle n'existait qu'à raison de ce fait matériel, de la présence de l'homme sur les terres du seigneur où se tenait le marché.

Quand les foires s'organisèrent au Moyen Age, des fonctionnaires spéciaux furent créés pour les surveiller; ils reçurent le nom de « *custodes nundinarum* », gardes des foires, maîtres ou baillis des foires. Ce sont des officiers nommés par le seigneur, puis par le roi, pour un an généralement. Leurs attributions sont assez larges; elles consistent principalement en des attributions de police et de justice. Ils connaissent des crimes et des délits, tout aussi bien que des difficultés naissant à l'occasion des contrats portant leur sceau; mais leur compétence

est spéciale en ce qu'ils ne peuvent juger que des infractions commises dans les foires, ou les litiges ayant leur origine dans un contrat passé dans les foires.

Les foires de Champagne et de Brie sont les premières qui eurent des gardes des foires en 1174.

Plus tard, cette juridiction légèrement modifiée prit le nom de Conservation des foires. Le rôle de ce magistrat, conservateur, est de sauvegarder les privilèges d'un corps constitué et de juger les difficultés qui prennent naissance entre les divers membres de ce corps. Lyon eut un conservateur et gardien des foires ; Caen eut des gardes spéciaux ; à Saint-Quentin, ces magistrats sont des prud'hommes, gardes conservateurs ou inspecteurs des foires. La plupart du temps, la fonction des foires est confiée à un officier royal. A Lyon, c'est le bailli de Mâcon.

A côté de cette institution officielle, les marchands qui fréquentaient les foires dans le midi de la France principalement, avaient eux-mêmes constitué une juridiction corporative, copiée sur ce qui existait en Italie. Les corporations de marchands les plus importantes avaient un chef qui exerçait le pouvoir disciplinaire sur tous les membres de la corporation et avait le droit de leur infliger des amendes. Cette organisation fut admise à côté des gardes des foires, auxquels furent soustraits les affaires intéressant les marchands faisant partie de ces corporations.

Dans le cours du ^{xviii}^e siècle, un véritable tribunal fut institué, dont les membres, au nombre de onze, étaient le prévôt des marchands, quatre échevins et six autres juges bourgeois ou marchands, les uns nommés par le

roi, les autres nommés pas le consulat. C'est là l'origine des tribunaux de commerce modernes. On attribue compétence à ce tribunal pour toutes les questions intéressant le commerce, que ces difficultés aient leur source dans les foires ou en dehors d'elles ; c'était une atteinte à la prérogative de la conservation des foires.

Déjà au xvi^e siècle, la maîtrise des juges consuls avait entamé la juridiction de la conservation des foires, qui disparurent définitivement quand les foires furent tombées en désuétude.

Toutes ces juridictions constituent un ensemble de tribunaux spéciaux au commerce, ayant une compétence limitée au fait du commerce, quelle que soit d'ailleurs la qualité des plaideurs, fussent-ils même gratifiés du privilège du *committimus*. Il faut remarquer que ces tribunaux, à part la juridiction émanant des marchands, bien qu'ayant à juger des affaires commerciales et constituant des tribunaux d'exception spéciaux à cette matière, étaient composés de magistrats nommés par le roi, le plus souvent même de magistrats en exercice. Cela tient, sans doute, à cette circonstance que les tribunaux avaient aussi une compétence en matière pénale et que, pour remplir cette fonction judiciaire, on ne pouvait s'adresser à des marchands.

L'influence de ces tribunaux spéciaux s'est fait sentir dans la création des tribunaux de commerce modernes, ainsi que le remarque fort bien M. Huvelin : « L'influence des anciennes juridictions des pairs sur la formation des tribunaux de commerce est indéniable. Les juridictions des foires sont, sans doute, les premières juridictions spéciales du commerce, de même

« que la paix des foires est la première forme de la paix
« du commerce. Mais de là, à admettre que cette in-
« fluence a été prépondérante, et que les tribunaux de
« commerce contemporains sont sortis de toute pièce
« des justices des foires, il y a loin ; en effet, on ne
« peut négliger, ni l'influence considérable des juri-
« dictions commerciales, qui existèrent d'abord dans
« les ports d'Italie et de Provence, puis de la plupart
« des grands ports de l'Europe occidentale, pour juger
« les contestations nées en matière de commerce
« maritime (1). »

Il existait, dans l'ancien droit, bien d'autres juridictions d'exception surtout en matière criminelle ; les tribunaux spéciaux, soit à certaines catégories d'infractions, soit à certaines personnes, étaient nombreux. Un certain nombre de grands officiers de la couronne avaient dans leurs attributions un pouvoir de justice en matière pénale. Le Grand Maître des ports et passages connaissait de tous les procès civils et criminels relatifs aux droits levés sur les marchandises à leur entrée en France ou à la sortie. A la charge d'Amiral était attachée la juridiction pénale sur tout le commerce de mer et les prises maritimes. Le Connétable de France et les maréchaux avec leurs lieutenants, avaient compétence en matière de crimes commis par les gens de guerre ; au dessous d'eux le prévôt d'armes jugeait les pillards et les rôdeurs suivant les armées.

Les infractions aux règlements sur les Eaux et Forêts étaient jugées par les gruyers et verdiers en premier ressort, en appel, par les Maîtres des Eaux et Forêts qui

(1) *Essai historique sur le droit des marchés et foires.*

siégeaient à Paris — juridiction de la Table de Marbre — et enfin par le Grand Maître institué plus tard.

Est-il besoin de citer les commissions spéciales instituées dans un but spécial ? Telles celle qui fut chargée de juger le procès fait aux Templiers en 1325 et celle qui fut constituée à l'effet de prononcer sur le cas des Lombards, en 1317.

Une mention spéciale doit être réservée au Conseil du roi, qui présente cette particularité d'être tout à la fois une juridiction de droit commun et une juridiction d'exception. Le conseil du roi est, en même temps, un conseil de gouvernement et une juridiction. En partant de ce principe, que toute justice émane du roi, beaucoup de procès sont soustraits à leurs juges naturels et portés au conseil du roi par droit d'évocation.

Les sections dites Conseil d'en haut, Conseil des dépêches et Conseil des finances rendent des arrêts sur des matières spéciales, administratives ou financières. Mais le conseil du roi est aussi une juridiction de droit commun par sa section appelée Conseil des parties ou Conseil privé. Il constitue une véritable Cour de cassation. D'abord admis en fait sous le nom de proposition d'erreur, le recours au Conseil privé put avoir lieu en cas de violation des ordonnances ou des coutumes. Sans doute, c'était un pourvoi en cassation embryonnaire imparfait, soumis à l'examen préalable d'une commission de conseillers d'état qui le rejette ou lui ouvre la porte du Conseil privé. Mais par là, le conseil du roi rentre bien dans l'ordre des tribunaux de droit commun de l'ancien régime. Il joue le rôle de la cour de cassation moderne et maintient la stricte observation de la loi sur l'ensemble de tous les autres tribunaux.

CHAPITRE II

De la spécialisation au point de vue de la compétence

§ I.— *Généralités*

Nous avons vu qu'à l'origine des sociétés, il n'existe pas, en général, des juridictions civiles et des juridictions pénales distinctes les unes des autres. Un même ordre de tribunaux ou même un seul tribunal a une compétence générale en matière civile et en matière pénale. Les sociétés ont au début une organisation judiciaire rudimentaire qui suffit amplement d'ailleurs au nombre restreint des procès. Mais l'augmentation du nombre des litiges, correspondant au développement des rapports entre les individus et la réglementation de plus en plus minutieuse, de ces rapports, par la coutume ou la loi, soit au point de vue civil, soit au point de vue pénal, devaient conduire fatalement et par une nécessité inéluctable à établir des tribunaux d'ordre civil et d'ordre répressif, pour atteindre à une justice plus prompte et mieux administrée.

Les sociétés modernes, arrivées à un haut degré de civilisation, se voient obligées d'organiser le travail

pour le rendre plus productif. L'administration de la justice n'a pas échappé à cette règle.

Le pouvoir judiciaire est un élément essentiel de la vie d'un Etat, à tel point que l'on ne pourrait concevoir une société organisée qui n'aurait pas de juges chargés de faire respecter la loi et de poursuivre les infractions commises. La loi, sans la justice, sans un pouvoir régulier dont la mission consiste à en faire observer les dispositions et à ordonner des mesures de coercition, à titre de sanction, resterait absolument inefficace. A raison de cette mission nécessaire, le législateur doit organiser le pouvoir judiciaire de façon à rendre son action plus régulière et plus forte.

En présence de la multiplicité des litiges de toute nature qui sont la conséquence inévitable d'une civilisation avancée, il était nécessaire d'opérer une classification qui s'impose à l'esprit, d'après la nature même de ces litiges. Les uns, intéressant seulement deux ou plusieurs individus ou un individu et l'Etat, agissant comme simple particulier, sont des litiges privés, d'ordre civil, dans lesquels l'intérêt public n'est pas en cause et n'apparaît que dans des cas prévus expressément par la loi — les autres ayant pour objet un acte délictueux, intéressant la société tout entière et dans lesquels l'Etat, puissance publique, à raison de l'atteinte portée à l'ordre public, réclame une sanction contre l'auteur de l'infraction.

Cette classification, rendue obligatoire par la nécessité de diviser le travail entre les juges, est admise par la plupart des législations modernes. Pour obtenir une solution meilleure, il est nécessaire de diviser entre les

juges le travail qu'ils doivent fournir, les uns s'occuperont des litiges civils, les autres des procès présentant un caractère pénal. En divisant entre eux la besogne d'après la nature même des litiges portés devant eux, le législateur peut espérer obtenir une meilleure justice et une solution plus prompte des procès.

Dans cet ordre d'idées, on peut expliquer, par l'application de ce principe, les subdivisions fréquentes que l'on rencontre, soit dans l'ordre des juridictions civiles, soit dans celui des juridictions pénales.

Dans toutes les législations, nous trouvons des tribunaux civils de droit commun et des tribunaux repressifs de droit commun et à côté de chacun d'entre eux des tribunaux d'exception chargés, les uns, de connaître de certains litiges déterminés, à raison de leur nature, les autres compétents, à raison des parties en cause.

On ne saurait voir dans l'établissement de ces tribunaux d'exception — à part quelques-uns d'entre eux pour lesquels il ne peut y avoir de doutes — le désir du législateur de créer des privilèges à l'égard de certaines classes d'individus. La raison d'être de ces tribunaux ne peut s'expliquer par l'existence de privilèges de cette nature. Contrairement à la pratique de l'ancien droit, il n'existe plus de privilèges en matière de juridiction. Sans doute, dans des cas exceptionnels, certaines personnes, à raison de leurs fonctions, peuvent être pour les actes de la vie civile ou pour des infractions, justiciables d'un tribunal autre que celui auquel elles ressortiraient si elles n'étaient pas revêtues de la qualité de fonctionnaire ou d'une dignité honorifique. Mais ce n'est pas là un privilège propre-

ment dit qui leur est accordé. Tout d'abord, cette exception ne peut résulter que d'un texte formel de loi, et non comme dans l'ancien droit du bon plaisir du chef de l'Etat. De plus, si la loi soustrait, dans certains cas, un fonctionnaire ou un dignitaire à ses juges naturels, son but est de laisser aux juges, auxquels est dévolue la tâche de le juger, plus d'indépendance et plus de liberté.

L'influence, née de l'égalité des fonctions ou de la distinction honorifique aurait pu fausser le jugement et se trouve ainsi écartée, et la justice, affranchie de tout soupçon de complaisance et de camaraderie, est plus saine et mieux respectée.

I

Le motif principal qui détermine le législateur à établir dans les deux ordres de juridictions des tribunaux différents est donc aussi la nécessité de diviser le travail pour obtenir un meilleur résultat.

Le droit civil, au sens large du mot, par opposition au droit pénal, se subdivise lui-même en différentes branches : droit civil, *stricto sensu*, droit commercial, droit administratif, législation ouvrière, législation financière, etc.

Chacune de ces branches du droit civil comporte un ensemble de règles spéciales à l'objet de chacune d'elles. La connaissance de l'universalité de ces règles nécessite des études longues et difficiles, jamais terminées, à raison des hypothèses multiples qui se présentent chaque jour devant les tribunaux. Soumettre à un

même tribunal, indifféremment, toutes les questions soulevées à l'occasion des actes de la vie, qu'elles concernent telle ou telle branche du droit, serait imposer aux magistrats de ce tribunal, une tâche énorme, un travail considérable, dont l'excès nuirait à la bonne solution des procès.

Si les tribunaux, composés de magistrats de carrière, ayant fait des études de droit, doivent théoriquement être aptes à juger toutes sortes de litiges, à quelle que matière qu'ils se rattachent, il est certain, qu'en dehors de l'encombrement qui se produirait par l'accumulation des litiges, une certaine expérience, venant de l'habitude fréquente de juger une catégorie d'affaires, peut leur manquer et son absence causer de longs retards par le surcroît de travail qu'exigera la pleine connaissance du litige. Les questions de droit sont mêlées, la plupart du temps, intimement, à des questions de fait, des questions spéciales. Les premières peuvent être tranchées avec l'aide des connaissances juridiques acquises par les magistrats à l'Ecole ; mais, on ne peut arriver à solutionner les secondes, le plus souvent, qu'à la lumière de l'expérience et de la pratique. Et ces questions peuvent être différentes suivant qu'elles se rattachent à tel ou tel procès d'ordre commercial, d'ordre administratif, droit civil, *stricto censu*. Pour arriver à une justice tendant à la justice idéale, sans jamais pourtant y atteindre, c'est le sort des choses humaines, ces questions de fait doivent être appréciées différemment, et vues sous un angle différent, suivant la nature du procès.

Dans le droit commercial, moins rigoureux dans

ses formes que le droit civil proprement dit, il est une foule d'usages, admis dans une contrée, inconnus dans la contrée voisine, ayant force de loi dans les rapports entre commerçants de la même ville et ignorés des négociants de la ville voisine. Ces usages, on ne peut raisonnablement exiger des tribunaux, composés de magistrats de carrière, imbus de la science du droit pur, non seulement qu'ils les connaissent, mais même qu'ils les étudient pour chaque affaire nouvelle qui est portée devant eux.

Une objection se présente naturellement à l'esprit : le tribunal civil de première instance connaît des affaires commerciales dans les circonscriptions où il n'existe pas de tribunal de commerce. Les magistrats seront bien obligés de se livrer à des études spéciales, si les affaires, qui leur sont soumises, comportent l'application d'usages locaux, naturellement inconnus d'eux. Et cependant, les jugements qu'ils rendent dans ces affaires ne sont pas plus souvent réformés, en appel, que ceux prononcés par les tribunaux de commerce ; peut-être même la balance l'emporterait-elle en faveur du tribunal civil jugeant commercialement. Mais à cette objection on peut répondre que le tribunal civil de première instance ne juge au commerce que dans les circonscriptions où les relations commerciales sont peu importantes et partant où les procès qui en découlent sont peu nombreux. D'ailleurs l'affaiblissement de l'activité commerciale ou industrielle dans une région, dans une ville, correspond, en général, à une diminution sensible de la population et par suite à une réduction du nombre des actes et des procès civils. Les tri-

bunaux civils de première instance sont peu occupés dans ces régions et l'on comprend qu'ils aient le loisir d'étudier à fond un procès de minime importance. Mais dans les villes où l'activité commerciale et industrielle est considérable, où la vie civile et les relations commerciales sont également actives, où par suite les litiges, soit d'ordre civil, soit commerciaux, sont fréquents, il serait impossible aux tribunaux civils de première instance, déjà fort occupés par les nombreux procès de leur compétence naturelle, de s'attarder à étudier des questions spéciales et à perdre peut-être ainsi, un temps précieux, mieux employé à l'examen de questions civiles, délicates et ardues. Aussi, dans tous les centres importants trouve-t-on des tribunaux de commerce.

A cette raison, tirée de la division du travail, viennent s'ajouter d'autres considérations en faveur de la création de tribunaux d'exception.

Les tribunaux de commerce sont toujours composés de juges recrutés parmi les commerçants, qui trouvent dans leurs juges, des pairs, des égaux.

Il semble que les commerçants doivent avoir une confiance plus grande dans la justice des leurs que dans celle des magistrats qu'ils ne connaissent pas, qui sont seulement de passage dans une ville et, n'étaient leurs capacités et leur conscience, pourraient être soupçonnés de rendre la justice sans souci de l'équité. Les questions soulevées devant ces magistrats, qui sont en même temps commerçants, sont familières pour eux. Sans doute, il n'est point nécessaire d'avoir fait des études juridiques pour juger des procès où des questions tech-

niques occupent la principale place, où les formalités légales ordinaires sont remplacées par une procédure simple, peu compliquée, où tout est disposé par la loi de façon à obtenir une solution rapide du procès. Toutefois est-il téméraire de dire que les questions de droit sont quantités négligeables dans les litiges commerciaux ; en pratique, il se pose devant ces tribunaux des questions de droit très difficiles à résoudre et pour la solution desquelles la science d'un jurisconsulte ne serait pas inutile. Mais l'avantage que retirent surtout les commerçants de l'institution des tribunaux de commerce consistent, sans parler d'une sensible économie dans les frais et d'une justice en général plus rapide, dans la possibilité d'une solution amiable du litige. Souvent, très souvent même, une transaction termine un procès pour lequel les deux parties se passionnaient vivement et semblaient absolument hostiles à toute idée d'arrangement. La présence d'un magistrat, issu de leur milieu, suffit à rapprocher les adversaires et leur faire abandonner mutuellement une partie de leurs prétentions pour aboutir à une transaction honorable pour l'un et pour l'autre.

Quant aux tribunaux administratifs, au motif indiqué, il faut ajouter l'application du grand principe, qui domine le droit français, sur la séparation des pouvoirs, ou plus exactement des fonctions judiciaires d'avec les fonctions administratives, et qui résulte de la loi des 16-24 août 1790. « Les fonctions judiciaires sont dis-
« tinctes et demeureront toujours séparées des fonc-
« tions administratives ; les juges ne pourront, à peine
« de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit

« les opérations des corps administratifs. » Ce principe a été maintenu depuis dans la législation française et son application enlève à la connaissance des tribunaux de l'ordre judiciaire la connaissance de tous les procès où il peut être question d'apprécier un acte de l'administration.

Le législateur ne veut pas, en effet, qu'un tribunal de l'ordre judiciaire, — principalement le tribunal civil de première instance, composé de magistrats inamovibles, et, par suite, en dehors de l'action gouvernementale — puisse apprécier et la valeur et la légalité d'un acte administratif et le déclarer bon ou l'annuler. Il remet à des fonctionnaires de même ordre que ceux desquels émane l'acte, le pouvoir de connaître des contestations que son application a pu faire naître.

A ne considérer que le résultat, il semble que cette règle est raisonnable. Un tribunal de l'ordre judiciaire n'aurait aucune compétence d'examiner la légalité et de prononcer la nullité d'un acte d'ordre administratif accompli, on le suppose, dans les limites du pouvoir de l'autorité administrative. On ne comprendrait guère qu'un jugement rendu par un tribunal de l'ordre judiciaire, un acte émanant d'un magistrat de cet ordre, put tenir en échec l'autorité administrative. Pourquoi en serait-il autrement de l'hypothèse inverse ? La séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le pouvoir judiciaire empiète sur le domaine de l'autorité administrative et interdit à cette autorité tout acte de nature à porter atteinte aux prérogatives de l'autorité judiciaire.

II

Dans le droit pénal, le principe de la division du travail ne saurait avoir une portée aussi grande que dans le droit civil *lato sensu*.

On peut sans doute voir l'application d'une de ses conséquences éloignées dans la distinction des infractions en contraventions, délits et crimes. Attribuant la connaissance de chacune de ces classes d'infractions à des tribunaux différents, quoique de même ordre, le désir du législateur a bien été peut-être de diviser le travail, la charge de juger les infractions, pour faciliter la tâche des magistrats, alléger leur besogne et leur permettre de faire œuvre de meilleure justice. A ce point de vue, une distinction presque identique, suivant le chiffre de la contestation ou la nature du procès, se remarque en droit civil et un parallèle pourrait être établi entre la classification admise en matière pénale et celle appliquée en matière civile. Et le parallèle pourrait être continué, en rapprochant les uns des autres les tribunaux chargés de juger les infractions suivant la classification donnée et les procès civils d'après l'importance du litige. Mais le législateur, pour établir certains tribunaux spéciaux, a obéi à d'autres considérations.

Les raisons politiques sont plusieurs fois intervenues dans l'institution des tribunaux spéciaux. A certaines époques de notre histoire, le gouvernement d'alors, gêné dans son action par une rébellion ou une conspi-

ration, quelquefois même par la crainte d'une résistance même non encore ébauchée, et craignant que les tribunaux ordinaires n'aient une autorité assez grande, une liberté au contraire trop étendue, a eu recours à des tribunaux spéciaux pour un acte qualifié, fréquemment à tort, crime ou tentative de crime. Dans ces cas, les juges, nommés spécialement dans un but donné, n'intervenaient certainement pas dans l'œuvre de justice pour alléger le fardeau des juges réguliers. L'institution de ces tribunaux était uniquement motivée par des raisons politiques; nécessité par le gouvernement de se débarrasser d'enemis politiques et d'avoir sous la main des tribunaux dociles, qui prissent dans l'objet même de leur création et de leur mission la ligne de conduite à suivre. Evidemment, lorsqu'un tribunal est institué pour un motif de cette nature, pour la satisfaction d'une rancune ou d'une vengeance, en un mot, dans un but politique, l'idée de la justice est faussée. Les tribunaux créés par l'arbitraire doivent nécessairement juger arbitrairement; institués à l'occasion d'un fait même non répréhensible, ils sont obligés, moralement, de le qualifier de criminel. S'il en était autrement, pourquoi ne pas s'adresser aux tribunaux ordinaires? L'exercice de représailles, sous le couvert trompeur de la légalité, est la raison d'être de ces tribunaux, qui sont fatalement conduits à aliéner toute liberté à l'égard du pouvoir qui les crée.

A côté se trouvent d'autres tribunaux répressifs, qui sont, à proprement parler, des tribunaux corporatifs. La division du travail est indifférente à l'organisation de ces tribunaux. Le législateur, faisant en quelque sorte

un pas en arrière, a créé diverses juridictions spéciales, avec des pouvoirs plus ou moins étendus, chargées de juger certaines catégories de personnes, qui sont, ainsi, soustraites à la juridiction de droit commun.

De ce nombre-là, sont les conseils de guerre et de revision. Ces conseils forment de véritables tribunaux spéciaux, connaissant de toutes les infractions commises par les militaires. L'armée forme apparemment une vaste corporation, régie par des lois spéciales. La logique commandait d'instituer des tribunaux spéciaux à cette organisation. Les juges, composant les conseils de guerre ou de revision, seront choisis parmi les officiers ou sous-officiers, de telle sorte que les délinquants auront pour juges, sinon leurs pairs, car les membres du conseil de guerre ou de revision doivent être d'un grade supérieur à celui de l'inculpé, mais des gens associés avec eux par un même lien, tenus avec eux, envers la patrie, des mêmes obligations.

C'est, à vrai dire, une juridiction disciplinaire, étendue sans doute, puisqu'elle a le pouvoir de prononcer des peines capitales, alors qu'en principe les juridictions disciplinaires ont des pouvoirs beaucoup plus restreints et limités à des réprimandes, à des suspensions, à des amendes.

Le caractère spécial des conseils de guerre tient à la rigueur de la discipline militaire. L'armée est la sauvegarde de la patrie ; l'Etat compte sur elle pour faire respecter l'intégrité des frontières, et pendant le règne de la « paix armée », c'est à l'abri de sa protection que se font les transactions commerciales, que les industries se fondent et que les champs sont cultivés ; elle est une

des causes, du moins indirecte, de la prospérité nationale. Mais l'armée ne peut être forte, ne peut inspirer la confiance que l'on met en elle, qu'autant qu'elle a une discipline sévère, que les règlements qui la régissent soient observés du haut en bas de la hiérarchie, et qu'aucune parcelle de cette force, résultant du concours de tous à l'œuvre commune, ne soit dispersée. Les conseils de guerre doivent veiller à l'observation de cette discipline, qui donne à l'armée sa cohésion et, partant, sa force et l'on comprend que le législateur ait édicté certaines règles rigoureuses pour éviter la dispersion de cette force.

Ce n'est donc pas un privilège pour les militaires que d'être justiciables du conseil de guerre. Les peines appliquées sont plus rigoureuses que celles que prononcent les tribunaux ordinaires pour une même infraction. Les militaires n'ont aucun intérêt à revendiquer la juridiction des conseils de guerre et la raison d'Etat suffit à expliquer la création de ces tribunaux répressifs exceptionnels. Bien que les juges aient une certaine affinité avec les inculpés, — soldats, sous-officiers, officiers — quoique n'ayant le plus souvent, ni les mêmes mœurs, ni le même genre de vie, à moins qu'il ne s'agisse d'un officier, l'esprit militaire, la question de la dignité professionnelle, profondément ancrée dans l'âme du soldat, l'emportera toujours sur la pitié et la compassion qui sont des sentiments humains vis-à-vis d'une faute légère.

Les autres tribunaux disciplinaires ne présentent heureusement pas ce caractère de rigorisme. Et d'ailleurs point n'est besoin de châtiments aussi grands pour

les infractions qu'ils sont chargés de réprimer. Ce sont encore des tribunaux de corporation portant le plus souvent le nom de conseils, mais compétents en matière de discipline intérieure; les peines qu'ils prononcent n'ont rien d'afflictif, ni d'infamant. Le but de la loi, en instituant ces tribunaux, ces conseils, a été évidemment le désir de faire juger, par ceux qui, par leurs fonctions mêmes, sont le plus aptes à l'apprécier, une faute commise contre les règlements intérieurs auxquels sont soumis tous les adhérents de la corporation, à quelque titre que ce soit. Il s'agit là d'infractions légères pour lesquelles l'appareil judiciaire des tribunaux ordinaires aurait paru exagéré; ces infractions ont même le plus souvent un caractère professionnel, bien caractérisé, qui nécessite des connaissances spéciales et surtout une certaine pratique des règlements intérieurs de la corporation. Les meilleurs juges en ces matières délicates, où il est quelquefois question] de faits qui, pris isolément et avec leur signification normale, ne sont pas répréhensibles et qui, considérés au point de vue des règles intérieures de la corporation, revêtent un caractère de gravité suffisant pour nécessiter une sanction, sont précisément les membres eux-mêmes de la corporation. Ce sont des questions de bonne confraternité entre collègues, d'atteintes à l'honneur de l'un d'entre les membres de la corporation, d'infraction aux règlements d'un examen dans une faculté, de fraudes commises pendant un concours, d'incorrection dans les rapports de professeur à élèves, etc., une foule de questions spéciales pour la solution desquelles les divers conseils insti-

tués en vue du but social de la corporation, et composés de professionnels, interviendront avec plus d'à-propos et de justice que les tribunaux ordinaires. Il est bon que nombre de ces petites difficultés, qui n'intéressent peut-être qu'indirectement l'ordre public, soient tranchées à huis clos, et c'est l'intérêt de ces conseils corporatifs de solutionner ces litiges d'ordre civil ou pénal sans provoquer les débats publics toujours dangereux et pour le délinquant et pour l'ordre auquel il appartient et de donner à une faute légère le retentissement d'un grand procès. Nous avons en vue notamment les Conseils universitaires et les Chambres de discipline des différents officiers ministériels et le Conseil de l'Ordre des avocats.

§ II. — *Des juridictions de droit commun*

Il existe donc en matière civile comme en matière pénale une juridiction de droit commun et une juridiction d'exception. Aux juridictions de droit commun appartient en principe la connaissance de toutes les actions civiles et pénales qui peuvent prendre naissance dans une société organisée. La compétence de ces juridictions est générale ; elle n'a aucune limite et quelle que soit la nature et l'objet des actions introduites, les juridictions de droit commun sont aptes à les juger et à donner une solution aux questions les plus diverses qui leur sont soumises.

Ces juridictions sont en principe organisées de façon à présenter pour le public de sérieuses garanties. Nous verrons par la suite que les magistrats qui les compo-

sent doivent justifier d'un certain degré d'instruction juridique, avoir un certain âge, suivre une certaine hiérarchie. Et ces précautions se justifient par la gravité des questions qui peuvent être soumises à leur appréciation. Ils doivent avoir, en quelque sorte, une science universelle et donner une solution juridique à un litige pendant devant eux, quel qu'il soit, sous peine de voir leur décision attaquée et portée devant un tribunal supérieur.

Dans un Etat, les juridictions de droit commun ont une importance capitale. A elles appartiennent toutes les affaires qui n'ont pas été mises expressément par une disposition légale ou un acte du pouvoir central, dans la compétence d'une juridiction spéciale. A un autre point de vue, les juridictions de droit commun, par cela seul qu'elles ont une compétence générale, peuvent à notre avis statuer valablement sur des cas attribués à une juridiction d'exception, si les parties de la cause ne soulèvent pas la question d'incompétence et si aucun motif d'ordre public n'oblige les magistrats à se déclarer d'office incompetents. Etant donné le principe, il est juste que, jouissant d'une compétence générale, les tribunaux de droit commun conservent en concours avec des juridictions d'exception, le droit de juger des affaires civiles ou pénales attribuées à ces dernières, quelquefois sans motifs plausibles, sous la réserve, toutefois, que l'ordre public ne soit pas intéressé à l'attribution à une juridiction spéciale de causes nettement déterminées, par crainte de troubles dans l'administration générale d'un pays.

C'est ainsi que les tribunaux civils de première ins-

tance ne pourraient en aucun cas connaître des litiges rentrant, d'après les principes qui régissent la matière, dans la compétence des conseils de préfecture. La séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires est, nous l'avons vu, absolue. Aucun empiètement de l'un sur l'autre n'est possible et cette prohibition, confirmée par la loi à maintes reprises, ne pourrait être mise à néant par la volonté des parties. Il s'agit là d'un principe supérieur qui tient à l'organisation même de l'Etat et qu'il est interdit de fouler aux pieds ; l'ordre public est intéressé à son respect. Au contraire, rien ne s'opposerait, à notre avis, à ce qu'un tribunal civil de première instance, même dans les régions où existe un tribunal de commerce, connût simultanément avec ce dernier des affaires commerciales, que les parties majeures, au moins quant au commerce, consentiraient à porter devant lui !

Les tribunaux civils de première instance sont, sans conteste, compétents pour les affaires commerciales, lorsqu'il n'existe pas dans la région un tribunal de commerce.

Le législateur a donc bien reconnu par là que la compétence générale des tribunaux de première instance comprenait aussi les causes commerciales. La création d'un tribunal de commerce, dans la même région, a eu pour but d'alléger les attributions du tribunal civil, en le déchargeant d'une partie de la besogne que la loi lui avait primitivement imposée. Mais il ne semble pas que le législateur ait voulu, en quelque sorte, frapper de déchéance, amoindrir son rôle, le tribunal civil de première instance qui doit conserver en lui-

même en puissance, la compétence générale formant son lot pour en user quand l'occasion se présente.

A l'inverse des juridictions de droit commun, les tribunaux d'exception ne connaissent que des affaires qui leur sont expressément réservées par un texte de loi ou un décret du pouvoir central. Leur compétence est limitée par la disposition légale même qui leur attribue la connaissance de telles ou telles affaires. Ils ne sont institués qu'en vue de certains procès; ils ne peuvent en juger d'autres sans empiéter sur la juridiction des tribunaux ordinaires, sans commettre un excès de pouvoir. S'ils sont saisis d'une cause qui ne leur a pas été réservée, ils doivent, à notre avis, se déclarer incompétents; ils ne peuvent rendre de décision valable; le jugement est entaché d'incompétence et le consentement des parties ne pourrait valider une telle sentence, à moins que l'on ne se trouvât dans un des cas exceptionnels où la loi permet de proroger la compétence de certains juges. Par application de ce principe, qui ne saurait être contesté, les tribunaux de commerce seraient radicalement incompétents pour statuer sur une affaire civile; créés pour connaître de toutes les actions qui intéressent le commerce, leur compétence s'étend jusque là, mais ne va pas plus loin. Ce n'est là, d'ailleurs, qu'une règle dictée par la raison et une solution contraire apporterait le trouble dans l'organisation judiciaire et créerait une confusion néfaste.

§ III. — *Des juridictions civiles de droit commun.*

I. — En France.

La véritable juridiction de droit commun en France est le tribunal civil de première instance, statuant, comme son nom l'indique, en premier ressort, avec appel, à un tribunal supérieur, la cour d'appel, si la valeur de l'objet du litige dépasse un certain chiffre. Le tribunal civil de première instance a la plénitude de juridiction. Il forme la base de l'organisation judiciaire française et l'étendue de sa juridiction n'a de limites que celles que des textes précis viennent y apporter. Aussi la doctrine et la jurisprudence admettent-elles que l'incompétence de ce tribunal est une incompétence *ratione personarum*, soit à l'égard des affaires commerciales, soit à l'égard des affaires ressortissant au juge de paix (1). Les capacités exigées des magistrats qui le composent sont une garantie précieuse pour les plaideurs et la présence d'un magistrat qui y représente la Société, le Ministère public, ajoute à la sécurité des parties. Facultative dans les causes où les parties sont majeures et maîtresses de leurs droits, la présence du Ministère public devient obligatoire quand des incapables sont en cause ou leurs biens en péril.

Une autre garantie qu'offrent les tribunaux civils de première instance consiste dans la réglementation rigoureuse de la procédure. La loi a pris soin de ré-

(1) Cass. 19 février 1894 (*Gaz. pal.* 94-1-394), Lyon 20 fév. 1902.

glements, de façon minutieuse, toutes les phases de la procédure. Elle détermine la marche que doit suivre une affaire, elle indique les preuves qui pourront être apportées par les parties à l'appui de leurs prétentions et pose les règles précises de leur administration. Il s'agit là d'une procédure compliquée, ne pouvant, semble-t-il, laisser place à aucune surprise ; elle tend à faire du procès un débat loyal où les deux adversaires luttent à armes, sinon toujours égales, du moins courtoises. Ce formalisme dans l'accomplissement des actes de la procédure ne va pas sans quelques inconvénients.

Sans doute, les plaideurs ont intérêt à ce que les formes de la procédure soient tracées d'avance par la loi, ils savent, ou du moins sont présumés savoir, les conséquences de leur demande en justice et les phases diverses par lesquelles elle doit passer pour aboutir à un jugement. L'égalité entre eux est établie et les incapables sont protégés par l'ensemble de ces formalités contre l'astuce et les embûches de leur adversaire. Mais à côté de ces avantages, que d'inconvénients ! N'a-t-on pas assez décrié ce formulaire de la procédure, qui porte le nom de Code de procédure civile ? On invoque contre lui son antiquité ! — il remonte à l'année 1806, mais tire son origine de l'ordonnance de 1667 sur la Réformation de la justice — une procédure surannée, compliquée à plaisir et contenant un nombre considérable d'actes inutiles qui la surchargent et l'obscurcissent. Et le moindre inconvénient de cette procédure enchevêtrée est de retarder indéfiniment la solution des procès en multipliant sans cesse et sans profit, pour les plai-

deurs, les incidents de toute nature qui souvent, loin d'apporter de la lumière, jettent le doute dans l'esprit des magistrats, sur des questions très claires, sans compter l'augmentation des frais, qui en est une conséquence logique.

Il faut bien reconnaître que ces critiques sont en partie fondées. Depuis longtemps l'on réclame la réformation de la procédure. Une commission a même déjà été nommée. Peut-être un jour verra-t-on se réaliser le vœu, on peut dire, de l'universalité des citoyens français.

Comme nous le savons, la loi enlève au tribunal civil, juridiction de droit commun, la connaissance de certaines catégories d'affaires pour l'attribuer à divers tribunaux spéciaux institués précisément dans ce but. Les motifs de la loi nous sont connus. Examinons brièvement les cas où s'appliquent ces diverses dispositions légales.

Et tout d'abord, une remarque doit être présentée en ce qui concerne la justice de paix. Les justices de paix ne constituent pas à proprement parler des juridictions d'exception. Elles sont certainement créées pour connaître de certaines affaires ; mais pour soustraire une affaire à la juridiction du tribunal civil et l'attribuer au juge de paix, on n'a point égard à sa nature.

Les affaires commerciales sont enlevées à la connaissance des tribunaux civils à raison de leur nature, de leur objet ou de leur cause ; les affaires administratives, aussi ; les contestations, qui sont de la compétence des conseils de prud'hommes, concernent uniquement une certaine catégorie de personnes. Au contraire, la loi ne se base, en général, — il y a d'assez nombreuses excep-

tions(1) — que sur le chiffre de la demande, l'intérêt du litige. Au-dessous d'un certain chiffre, elle estime qu'il est inutile de mettre en mouvement le formalisme du tribunal civil ; aussi donne-t-elle à un magistrat inférieur le droit de statuer sur de petits litiges. Devant le tribunal civil, les formes compliquées de la procédure entraîneraient des frais et des lenteurs en disproportion avec l'intérêt en cause. Si l'on doit désirer une simplification de la procédure, moins de lenteurs et une économie sur les frais dans une instance devant le tribunal civil de première instance, *a fortiori* est-il nécessaire d'épargner tous ces inconvénients à de petits procès, se déroulant le plus souvent entre de modestes plaideurs.

Aussi la loi établit-elle les justices de paix tout près des plaideurs, qui n'auront pas à aller au chef-lieu de l'arrondissement judiciaire, pour soutenir une réclamation de la valeur de quelques francs. La justice rendue par la justice de paix sera plus expéditive, exigera moins de formalités, coûtera moins cher et sera ainsi plus appréciée des justiciables. A ces avantages, il faut joindre le rôle de conciliateur que la loi attribue au juge de paix.

Dans les affaires qui sont de la compétence du tribunal civil de première instance, la loi exige le préliminaire de conciliation, à moins qu'il ne s'agisse de cas déterminés, énumérés par l'article 49 du Code de procédure civile. Le préliminaire de conciliation a lieu devant le juge de paix ; c'est lui que la loi charge d'in-

(1) Loi du 25 mai 1838, art. 2, 4, 5 et 6.

tervenir à titre de conciliateur, au début des affaires judiciaires. La tentative de conciliation est obligatoire ; les parties doivent soumettre, avant le commencement des hostilités, leur différend au juge de paix, qui leur offrira sa médiation et arrivera peut-être à éviter un débat judiciaire avec ses conséquences inéluctables. Le législateur a vu là un moyen d'enrayer le nombre des procès et d'obliger les plaideurs à réfléchir avant de lancer une assignation, sauf à regretter plus tard leur précipitation et leur dangereuse initiative.

Pour les affaires de la compétence même des juges de paix, le préliminaire de conciliation est aussi exigé par la loi. Le demandeur doit faire venir à la barre son adversaire et, sur la réquisition du demandeur, le greffier adresse à ce dernier un billet d'invitation.

Ainsi donc, avant toute hostilité, toute assignation, la loi exige que les parties se présentent devant le juge de paix pour essayer de se mettre d'accord sur l'objet du litige, de transiger en un mot et, ce n'est qu'à défaut de solution amiable que le procès pourra suivre son cours. Le juge de paix se présente comme un véritable arbitre, tout désigné aux parties pour solutionner amiablement la question litigieuse soulevée entre elles. C'est là une justice en quelque sorte patriarcale ; le juge de paix n'agit pas comme juge, comme dépositaire d'une fraction de la puissance publique, comme magistrat chargé de trancher un différend et de prononcer des peines contre celui qui a tort. Il agit comme médiateur, comme arbitre, cherchant, en présence des prétentions contraires des parties, une solution qui donne satisfaction à l'une et à l'autre, en leur faisant abandonner à

chacune d'elles une partie de leurs prétentions, et aboutissant en somme à un véritable arbitrage.

On voit que le rôle du juge de paix est double. Il est un conciliateur pour la généralité des litiges, sauf ceux pour lesquels existe une exception formulée par la loi ; il a pour mission de terminer amiablement les procès en germe, et il est un juge véritable, rendant des sentences, prononçant des condamnations, dans les affaires dont la connaissance, à raison de la minimité de l'intérêt en litige lui est attribuée par la loi. A ce dernier point de vue, il ne constitue pas, ainsi que nous l'avons vu, une exception à la compétence générale du tribunal civil de première instance. La loi a voulu simplement éviter à certains litiges, présentant un intérêt médiocre, les lenteurs d'une instance devant le tribunal de droit commun, le formalisme et les frais de la procédure obligatoire devant ce tribunal.

II. — A l'Etranger

Si nous examinons les principales législations étrangères, nous verrons que partout il existe une juridiction civile de droit commun.

En Allemagne, un ensemble de tribunaux constitue une véritable hiérarchie de juridictions de droit commun.

Le code d'organisation judiciaire allemand, promulgué le 27 janvier 1877, donne, à l'Allemagne tout entière, une organisation judiciaire uniforme, et les mêmes tribunaux existent dans tous les Etats confédérés de l'Empire. Cette loi pose des principes généraux ;

elle a trait à l'organisation de la justice (Rechtsprechung), détermine l'ordre et le nombre des juridictions, règle l'intervention des laïques dans l'administration de la justice, règle la composition des tribunaux ainsi que la capacité et l'inamovibilité des juges, et organise en un mot, le fonctionnement des tribunaux, où n'est admise comme langue officielle que la langue allemande.

L'ordre des tribunaux de droit commun comprend différentes juridictions, de divers degrés, qui toutes cependant, dans la limite du taux de leur compétence, connaissent en principe de toutes les questions qui peuvent leur être soumises. En somme, la compétence des tribunaux de droit commun est pratiquement plus étendue que celle des tribunaux français de même nature. Ainsi les affaires commerciales sont du ressort des tribunaux de droit commun, comme en France. Cependant, sur la demande des commerçants, la commission de réforme consentit à l'établissement facultatif de chambres commerciales, près les tribunaux régionaux. Mais à l'inverse de la France, où ces tribunaux, ainsi que nous le verrons, sont distincts des tribunaux de droit commun, ce sont simplement des chambres des tribunaux régionaux qui connaissent des affaires de cette nature.

A la base de l'organisation judiciaire allemande, se trouve le tribunal de bailliage, composé d'un seul juge qui connaît de toutes les affaires civiles et commerciales, mobilières et immobilières inférieures à 300 marks, et sans limitation pour certaines affaires, telles que : les litiges entre patrons et domestiques, bailleurs et

locataires. Devant ce juge (Amtsgericht), la procédure est simple, rapide, dans certains cas, orale.

Au-dessus est le Tribunal régional (Landgericht) qui est un tribunal de première instance et d'appel et qui se subdivise en plusieurs chambres, dans lesquelles la justice est rendue par plusieurs juges : vice-président et juges. Toutes les affaires civiles et commerciales, dans lesquelles l'objet du litige est supérieur à 300 marks, sont jugées, par lui, en premier ressort, et d'autre part, il connaît de l'appel ou du recours contre toutes les décisions des tribunaux de bailliage.

Les Tribunaux régionaux supérieurs comprennent plusieurs ressorts des tribunaux régionaux ordinaires. Ils sont les équivalents de nos cours d'appel.

Ce sont des tribunaux d'appel qui ne connaissent que des appels ou des recours contre les décisions en premier ressort rendues par les tribunaux régionaux ordinaires, soit en matière civile, soit en matière commerciale.

Enfin, au sommet de la hiérarchie de l'organisation judiciaire allemande, se trouve le Tribunal de l'Empire (Reichsgericht) qui, siégeant à Leipzig, a compétence sur toute l'Allemagne. Il est véritablement un tribunal de cassation. Les recours en revision contre les décisions rendues par les Tribunaux régionaux supérieurs, sont portés devant lui, mais il faut que les décisions attaquées aient fait une fausse application de la loi.

Il existe, en somme, dans l'organisation judiciaire allemande de droit commun, une harmonie plus grande entre les divers degrés de tribunaux. La compétence générale qui leur appartient est mieux indiquée, tous

sont compétents en matière civile et commerciale, même les tribunaux de bailliage, à la différence des justices de paix françaises auxquelles ils correspondent, à peu près, et qui ne constituent pas de véritables tribunaux de droit commun.

En Russie, le Code d'organisation judiciaire date de 1864. Un oukase du 17 avril 1885 décide que l'édition de ce code, portant la date de 1883, sera seule en vigueur.

L'article 1^{er} dispose que le pouvoir judiciaire appartient aux Juges de paix, au Tribunal d'arrondissement, aux Cours judiciaires et au Sénat dirigeant, Haute Cour de cassation.

« La justice des tribunaux s'étend sur toutes les personnes, sans distinction de classes, et à toutes les affaires, tant civiles que criminelles », dit l'article 2.

Les Juges de paix sont établis dans les districts et les villes. Chaque district, avec les villes qui s'y trouvent, forme un arrondissement de justice de paix, divisé en cantons de justice de paix, avec un juge de paix cantonal. Il y a, en outre, dans chaque arrondissement, des juges de paix honoraires. La réunion des juges de paix, cantonaux et honoraires, constitue l'assemblée des juges de paix, présidée par l'un d'eux, élu par ses collègues.

L'assemblée des juges de paix est un tribunal d'appel des décisions des juges de paix, elle statue comme cour de cassation dans certains cas.

Au-dessus sont les tribunaux d'arrondissement, établis pour plusieurs districts, et comprenant une pluralité de juges. Quant aux cours judiciaires, elles fonctionnent dans les arrondissements, formés de plusieurs provinces ou

territoires. Enfin, au sommet, se trouve le sénat dirigeant, divisé en deux départements, dont l'un statue principalement sur les affaires civiles.

Quant au droit anglais, l'organisation judiciaire, bien simplifiée par l'acte de 1873 (Suprême court judicature, act 1873 and 1875), est encore très complexe.

L'on peut dégager qu'au bas de la hiérarchie judiciaire sont les « county courts » ou justices de paix, dont la compétence est assez étendue. Le juge est unique, mais les parties ont le droit de réclamer un juré, quand le taux du litige excède 125 francs. Ces tribunaux connaissent des affaires civiles et maritimes et des questions de faillite.

Les Cours de comté ont aussi une compétence générale. Au-dessus est le tribunal du Banc du roi, dont les juges peuvent, en vertu d'un mandat exprès du roi, siéger dans toutes les villes de province, pour statuer sur les affaires portées devant un juré. Quant à la Cour d'appel, unique en Angleterre, elle siège à Londres, et forme l'une des deux sections de la Haute Cour de Justice. La Haute Cour de Justice comprend : le Tribunal de la chancellerie, le Banc du roi, le tribunal des Probate, du divorce et de l'Admiralty et du tribunal des faillites. Enfin, comme tribunal suprême, est la Chambre des Lords, dont la compétence, en matière de justice, abolie en 1873, a été rétablie en 1875. Les juges de la Haute Cour de Justice font des tournées en province et jugent, avec l'assistance d'un jury, les affaires civiles et criminelles ; ces tournées forment des « circuits », au nombre de huit.

En Italie et en Belgique, l'organisation judiciaire est

copiée sur l'organisation française. Les tribunaux de droit commun semblent être, dans les deux pays, les mêmes que les tribunaux de droit commun français : tribunaux civils de première instance, cour d'appel. Le prêteur, en Italie, dont la mission est de statuer en matière civile et de commerce, et le juge de paix, en Belgique, peuvent être comparés au juge de paix français, mais ont toutefois une compétence plus grande.

Quant à la Suisse, l'organisation judiciaire varie de cantons à cantons. Les tribunaux de droit commun diffèrent entre eux, non seulement par le nom, mais même par leurs attributions et le taux de leur compétence (1).

Il existe, toutefois, le tribunal fédéral, qui a juridiction sur toute la Suisse et connaît, notamment, des conflits de compétence, entre les autorités fédérales et cantonales et des différends entre cantons.

Dans plusieurs cantons l'on rencontre aussi des justices de paix, comprenant plusieurs magistrats : Friedensgerichte, dans les cantons de Zug, Niederwald, ou des juges de paix, jugeant seuls : Friedensrichter, dans les cantons de Berne, Vaud, etc.

De cet examen rapide des législations étrangères, nous pouvons tirer certaines conclusions générales.

Les justices de paix, ou les tribunaux qui sont leur équivalent dans les pays étrangers, semblent constituer un degré des juridictions civiles, le premier. Dans la plupart des législations étrangères, la place qu'occupent

(1) A Zurich, Kreisgericht, tribunal où sont portés les petites affaires.— Bezirksgericht, tribunal d'appel.— A Uri, Ammangericht, tribunal inférieur, et Bezirksgericht, tribunal d'appel, etc.

les juges de paix est véritablement importante. Les petites affaires leur sont réservées, il est vrai, mais dans cette mesure leur compétence embrasse les actions civiles et commerciales et il semble bien qu'ils aient, comme les tribunaux qui leur sont hiérarchiquement supérieurs, sinon la plénitude de juridiction — ce qui pourrait être soutenu — du moins une compétence très étendue, qui fait d'eux, à proprement parler, la juridiction de droit commun du premier degré.

Ils diffèrent à ce point de vue des tribunaux de paix français. Mais l'on peut trouver entre ces tribunaux d'ordre inférieur, une ressemblance dans l'unité du juge. La plupart de ces tribunaux sont composés d'un seul magistrat ; quelquefois il y a deux ou plusieurs magistrats ou des jurés ; mais c'est l'exception. Le législateur a estimé que la solution de petits litiges n'exigeait pas la présence de plusieurs magistrats et que dans ces questions de minime importance, la justice, rendue par un seul, serait aussi bonne que celle d'une réunion de plusieurs juges. De plus, la justice devant ces juridictions inférieures offre quelques avantages aux justiciables. Comme en France, la procédure est simpliste, l'instruction rapide et les jugements vite prononcés. Et il s'ensuit une conséquence nécessaire : la modicité du prix d'une instance, qui s'est déroulée devant l'une de ces juridictions, que nous pourrions appeler primaires. Enfin, ces tribunaux sont nombreux, ils sont disséminés sur le territoire, de telle façon que les justiciables trouvent très près d'eux un tribunal pour trancher le différend, quelquefois aussi aigu que minime, qui divise les adversaires.

Si, à côté de ces avantages appréciables, réels, il se trouve quelques défauts, l'on doit cependant conserver ces juridictions, qui, dans leur rôle modeste, rendent en somme de sérieux services. Certaines imperfections ne suffisent pas à motiver la suppression totale ou partielle de ces tribunaux et la tendance actuelle en France est au contraire d'en augmenter les attributions contentieuses. Quelques lois ont déjà été votées dans ces dernières années, qui augmentent manifestement la compétence des tribunaux de paix, et divers projets sont à l'étude pour leur donner une véritable compétence de droit commun et en faire la juridiction de droit commun du premier degré.

Quant aux juridictions supérieures, elles ont toutes plusieurs juges, sauf en Angleterre dans quelques tribunaux. Là, la pluralité des juges est la règle et à mesure que l'on monte d'un échelon dans la hiérarchie judiciaire, le nombre des magistrats, qui composent les tribunaux, s'accroît. Est-ce à dire que la justice rendue par un magistrat unique ne serait pas aussi équitable que celle qui émane d'un groupe de magistrats ? Il est bien difficile de se prononcer *a priori*. Des avantages et des inconvénients se révèlent dans les deux théories. Il semble que la solution vraie réside dans une question de fait ; on ne peut donner une solution de principes, il n'y a rien d'absolu, c'est là une question contingente : tel magistrat unique rendra une meilleure justice qu'une assemblée de juges. Toutefois, il semble que devant un tribunal qui comprend plusieurs juges, les plaideurs trouvent plus d'impartialité que de la part d'un magistrat unique. Cette question doit être résolue suivant les

mœurs et les coutumes des pays. En France, l'idée de faire statuer en appel par un seul juge ne s'est pas encore fait jour.

Quant aux divers degrés de juridiction, nous voyons qu'à chacun de ces tribunaux français correspond à peu près un tribunal étranger avec les mêmes attributions. Toutefois, comme nous le disions pour les justices de paix, la législation étrangère paraît avoir attribué une compétence plus grande aux tribunaux civils de droit commun. Elle a peut être profité de l'expérience faite en France, et voulu renforcer le principe de la juridiction de droit commun, en limitant les exceptions au principe.

§ IV. — *Des tribunaux civils d'exception*

I. — Des tribunaux civils d'exception, en France

Les tribunaux d'exception français sont assez nombreux. Nous connaissons les principaux, qui sont les tribunaux de commerce, les tribunaux administratifs, les conseils de prud'hommes, les jurys d'expropriation, les conseils universitaires.

Nous savons aussi quelle est la différence essentielle qui les sépare des tribunaux de droit commun.

Tandis que les uns ont la plénitude de juridiction, les autres ont une juridiction limitée, qui n'existe que par un texte formel de loi. En dehors des cas déterminés par la loi, le tribunal d'exception est incompetent et doit.

d'office, refuser de statuer sur une action qui ne rentrerait pas dans les termes mêmes de sa compétence. Le législateur attribue, à chacun de ces tribunaux, un rôle spécial ; ils doivent se renfermer dans ce rôle, n'ayant, d'après les règles de leur institution, aucune aptitude à juger l'universalité des questions contentieuses.

Nous avons brièvement parlé des tribunaux administratifs, au premier rang desquels se placent les conseils de préfecture, le Conseil d'Etat et la Cour des Comptes (1).

Chargés de connaître de toutes les questions administratives et des questions touchant aux finances publiques, les conseils de préfecture ont une compétence absolument limitée et cantonnée à certains objets. Au-dessus le Conseil d'Etat, qui est en même temps un conseil de gouvernement et un tribunal, et la Cour des Comptes pour les recours en matière fiscale. Ces juridictions présentent cette particularité que, dépendant de l'administration, les juges connaissent des contestations relatives aux actes de cette administration ; toutefois, ce ne sont pas les mêmes personnes qui remplissent le rôle d'agents actifs du pouvoir et qui sont appelées à juger. Cette confusion qui a existé, jadis, dans l'ancienne France, n'a pas survécu dans le droit moderne. Dans l'administration, certaines personnes en sont les

(1) Il y a bien d'autres tribunaux administratifs : le Ministre constitue le tribunal administratif de premier degré, la Commission du contrôle de la circulation des monnaies, réorganisée par la loi du 31 juillet 1879, les commissions contentieuses de liquidation. -- Aux colonies : les conseils de préfecture, en Algérie ; les conseils du contentieux, ailleurs, le conseil du protectorat, au Tonkin, etc.

agents actifs, d'autres apprécient les actes des premières. Leur rôle est nettement différent. Mais ces deux catégories de personnes dépendent en somme de la même autorité, et pour les juges administratifs, cette autorité n'est pas l'autorité judiciaire, à laquelle semblerait devoir se rattacher tout ce qui touche à l'administration de la justice, car, un principe supérieur, en cette matière, s'oppose à l'application de cette règle rationnelle que les magistrats jouissent de l'inamovibilité ; les juges de l'ordre judiciaire sont inamovibles, sauf une exception, ceux de l'ordre administratif sont amovibles, sauf les conseillers à la Cour des Comptes ; ce privilège de l'inamovibilité, dont l'octroi est une garantie d'impartialité envers les justiciables, aurait été un inconvénient au regard de l'administration, en matière administrative. Le pouvoir central eût été désarmé en présence d'une résistance quelconque des magistrats administratifs, si ceux-ci eussent été inamovibles, et il aurait vu ses propres fonctionnaires annuler un acte administratif, émanant de lui, sans pouvoir faire respecter sa volonté supérieure. On ne peut donner aux plaideurs cette garantie de l'inamovibilité, sans compromettre l'indépendance de l'administration. Ce motif justifie le refus aux juges administratifs des conseils de préfecture et du Conseil d'Etat, du privilège de l'inamovibilité.

Il existe, dans les législations françaises, un tribunal spécial destiné à trancher les conflits qui peuvent s'élever entre les tribunaux de l'ordre judiciaire et ceux de l'ordre administratif. C'est le Tribunal des conflits dont on peut trouver l'origine dans l'arrêté du 13 brumaire an X. Organisé par la loi du 4 février 1850, il fut

réorganisé par la loi du 24 mai 1872, sur le Conseil d'Etat. Par sa composition et ses attributions, il tient à l'ordre judiciaire et à l'ordre administratif. Trois de ses membres sont élus par la Cour de Cassation pour trois ans ; le Conseil d'Etat élit, de son côté, trois conseillers d'Etat, en service ordinaire, pour trois ans aussi ; ces six juges élisent eux-mêmes, deux membres titulaires et deux suppléants. Le Tribunal des conflits est présidé par le Garde des sceaux ou un vice-président, élu par l'assemblée du tribunal. Les attributions du Tribunal des conflits consistent à déterminer le tribunal de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire qui doit, en définitive, connaître de la question à l'occasion de laquelle s'est élevé le conflit. L'institution de ce tribunal est nécessaire dans une législation comme la nôtre, où existe le principe de la séparation des pouvoirs et des autorités administratives et judiciaires. La création d'un tribunal supérieur s'imposait pour dénouer des situations difficiles résultant du conflit de ces deux autorités et de leurs tribunaux respectifs.

Un mot seulement, en ce qui concerne les tribunaux universitaires qui comprennent :

1° Le conseil supérieur de l'Instruction publique, organisé par la loi du 18 mars 1880 et ayant des attributions contentieuses en matière de discipline. C'est le tribunal d'appel des tribunaux universitaires inférieurs.

2° Les conseils des Universités, créés et organisés par la loi du 10 juillet 1896 et le décret-règlement du 21 juillet 1897, qui possèdent, aussi, des attributions contentieuses et disciplinaires.

3° Les conseils académiques, qui sont régis par les lois du 14 juin 1854 et du 27 février 1880 et dont les attributions sont également contentieuses et disciplinaires.

4° Les conseils départementaux de l'enseignement primaire qui doivent leur existence à la loi du 30 octobre 1886 et qui possèdent aussi des attributions contentieuses et disciplinaires (1).

Par cette simple énumération, nous voyons quelle est la compétence de ces différents conseils, compétence extrêmement limitée et qui ne se rapporte qu'à des questions de l'ordre intérieur des divers établissements d'instruction de la jeunesse scolaire.

Quant aux jurys d'expropriation (loi du 3 mai 1841), aux jurys pour la construction des chemins vicinaux (loi du 21 mai 1836) et aux commissions de plus-values (2) (loi du 16 septembre 1807) ce sont bien des tribunaux d'exception, qui n'ont d'utilité que pour trancher certaines difficultés d'un caractère spécial ; dans toutes les affaires portées devant ces tribunaux, il s'agit d'une évaluation de fractions de la propriété immobilière. Le législateur ne pouvait mieux faire que de confier ce soin à des personnes pouvant, d'après leur état et leur profession, apprécier sérieusement et en connaissance de cause, la valeur d'une parcelle, et se défendre

(1) Le comité consultatif de l'enseignement public ne possède que des attributions consultatives.

(2) Lorsque l'Etat réclame une indemnité pour la plus-value conférée à un immeuble par l'accomplissement de certains travaux publics.

contre l'exagération de la demande des parties. Les juges ordinaires auraient fatalement recouru à des expertises, d'où frais supplémentaires et pertes de temps inévitables. La solution de la loi est préférable et l'institution de ces commissions spéciales, véritables tribunaux, répondait à un besoin réel.

II. — Des Conseils de prud'hommes

Il nous reste à parler de deux ordres de tribunaux spéciaux qui ont une importance capitale : ce sont les Conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce.

Les Conseils de prud'hommes jugent les contestations entre patrons et ouvriers. Bien qu'institués avec leur forme actuelle par la loi du 18 mars 1806, l'on peut trouver l'origine des prud'hommes, dans l'ancien droit. « Les Conseils de prud'hommes tirent leur
« origine de l'ancienne jurisprudence, mais ne paraissent
« pas remonter au-delà du ^{xv}^e siècle ; le plus ancien
« document qui fasse mention de cette juridiction est
« l'édit du 21 avril 1464 qui a permis aux bourgeois
« de Lyon de nommer un prud'homme pour juger
« les contestations entre fabricants et marchands venus
« aux foires de la ville. Plus tard et sans qu'on puisse
« préciser à quelle époque cela s'établit, on voit fonc-
« tionner à Lyon un tribunal commun composé de
« juges qui appartiennent à la fabrication lyonnaise et
« chargés de concilier les différends entre les fabricants
« de soieries et les ouvriers. Le décret des 2-17 mars
« 1791 supprime cette juridiction en abolissant les

« maîtrises et les jurandes et toute l'ancienne organisa-
« tion du travail et quand la loi du 22 germinal an XI
« régleta la police des manufactures et les contrats
« entre patrons et ouvriers, la juridiction qu'elle institue
« à cet effet fut celle du préfet de police à Paris, des
« commissaires de police dans les villes de province
« où il en existait ou du maire et de l'adjoint dans les
« autres (1). »

C'est le mécontentement causé parmi les fabricants lyonnais par l'insuffisance des juges institués par cette loi de germinal an XI, qui provoqua la revision de la législation existante. Après le passage de Napoléon à Lyon, où les fabricants lui exposèrent leurs doléances, la loi du 18 mars 1806 fut votée pour donner satisfaction aux réclamations émises.

Il est certain que le souvenir de la juridiction des anciennes jurandes sur les corporations et métiers exerça une influence notable sur l'institution des conseils de prud'hommes et fut une des causes créatrices de ces tribunaux. Les anciennes jurandes n'avaient pas, il est vrai, un véritable pouvoir judiciaire : « la jurande était
« la juridiction professionnelle de la communauté. Elle
« était composée d'un certain nombre de maîtres élus par
« les autres et qui prêtaient serment en justice en cette
« qualité; de là le nom de jurés. Les jurés étaient chargés
« de veiller à l'observation des règlements sur l'appren-
« tissage, la fabrication et la vente. Parfois, ils avaient le
« droit de prononcer des peines disciplinaires, mais géné-

(1) GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. 1.

« ralement, ils ne pouvaient que faire rapport et pour-
« suivre les contrevenants devant les tribunaux » (1).
Toutefois et malgré les perturbations apportées, même
sous l'ancien régime, par les édits de 1776, ces jurandes
ont laissé des traces dans le conseil des prud'hommes
actuels.

Depuis la loi du 18 mars 1806, le rôle des conseils
de prud'hommes, sous diverses influences, s'est élargi.
D'après l'article 6 de cette loi : « Le conseil des pru-
« d'hommes est institué pour terminer, par la voie de
« la conciliation, les petits différends qui s'élèvent jour-
« nellement, soit entre les fabricants et les ouvriers, soit
« entre des chefs d'ateliers et des compagnons ou
« apprentis. Il est également autorisé à juger jusqu'à la
« somme de 60 francs, sans forme ni frais de procédure
« et sans appel, les différends à l'égard desquels la voix
« de la conciliation aura été sans effet ». Par suite du
développement du commerce, de l'élévation du gain des
ouvriers et de la diminution du taux de location de l'ar-
gent, les conseils de prud'hommes connaissent aujour-
d'hui des litiges portés devant eux en dernier ressort
jusqu'à 200 francs et en premier ressort au-dessus de
ce chiffre avec possibilité d'appel devant les tribunaux
de commerce. De plus, tandis que d'après les dispositions
légalés originaires, le conseil des prud'hommes ne pou-
vait statuer que sur les différends entre les marchands-
fabricants, teinturiers, contremaîtres, ouvriers, la juri-
diction des prud'hommes s'est étendue à d'autres

(1) ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*.

professions qui ne semblaient pas avoir été prévues par le législateur, de 1806 à 1810, et ne rentrent pas dans la catégorie des marchands-fabricants.

Nous avons vu que cette juridiction répondait à un besoin réel et qu'il était nécessaire de créer une autorité spéciale chargée d'abord de concilier les intérêts opposés et de juger ensuite, à défaut de conciliation. Car le vœu de la loi, nettement exprimé dans plusieurs textes et résultant, d'ailleurs, de l'organisation même des conseils de prud'hommes, est qu'une conciliation soit tentée entre les parties en désaccord ; un bureau particulier a pour mission précisément de terminer amiablement les différends entre patrons et ouvriers. Ce n'est qu'en cas d'échec que le bureau général intervient pour trancher, par voie de jugements, les contestations existantes.

Mais, composés de patrons, chefs d'atelier et d'ouvriers ou contremaîtres, élus par leurs égaux, les conseils de prud'hommes n'ont pas tardé à subir les conséquences de l'antagonisme en quelque sorte inévitable qui existe entre ces deux éléments : patrons et ouvriers. La politique a elle aussi pénétré dans les conseils de prud'hommes, peut-être grâce au fonctionnement du système de l'élection, qui pourtant est en principe excellent pour les tribunaux de cette nature.

Quoi qu'il en soit, dans les villes où des décrets ont institué une juridiction de cette nature, ces tribunaux sont seuls compétents pour statuer sur les différends entre patrons et ouvriers, appartenant aux industries visées par le décret d'institution. Si le chiffre du litige dépasse le taux de leur compétence en dernier ressort,

C'est aux tribunaux de commerce qui ont le plus d'affinité avec eux, qu'à été confiée la mission de juger en appel. Dans les villes où il n'existe pas de conseils de prud'hommes, le juge de paix est la juridiction à laquelle est dévolu le soin de régler ces différends. (Loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix).

Le juge de paix, par sa situation, juge de petits litiges, à peu de frais, sur les lieux mêmes où est né le différend, était le magistrat le mieux placé pour connaître de ces contestations à défaut de tribunal spécial.

Une mention doit être faite, en parlant des conseils de prud'hommes, d'une institution coutumière locale qui existe, depuis des siècles, et a persisté, malgré les bouleversements politiques du pays et les réformes de l'ordre judiciaire. Il s'agit des prud'hommes pêcheurs de la Méditerranée qui, d'après les documents incontestables, existaient bien avant le roi René, et qui ont été réglementés par un arrêt du conseil du 16 mai 1738. La Révolution de 1789 n'a pas touché à cette juridiction, qui continue de fonctionner, de nos jours, avec ses caractères et son originalité. Juges élus par leurs égaux, les prud'hommes pêcheurs tranchent, sans formalités et ensuite de débats oraux, les différends qui naissent à l'occasion de leur profession entre pêcheurs. Leurs jugements, qui ne sont pas consignés par écrit, sont exécutoires sur-le-champ, ne pouvant être l'objet d'aucun recours, quel qu'il soit. L'ensemble de ces règles coutumières, tout à fait anormales et uniques dans la législation française, donne à cette juridiction un caractère d'originalité qui la différencie, à tous les points de vue, des autres tribunaux. Mais son rôle, comme nous l'avons

vu, est strictement limité aux contestations s'élevant entre les pêcheurs à l'occasion de leur profession.

III. — Des tribunaux de commerce

Les tribunaux de commerce ont véritablement reçu leur organisation première de l'Edit de novembre 1563, inspiré par le chancelier Michel de l'Hospital. Bien que l'on puisse faire remonter plus haut l'origine des tribunaux de commerce, et que l'on puisse les rattacher à l'institution des gardes des foires, l'Edit de 1563 est, à vrai dire, la base de l'organisation de cette juridiction ; plusieurs dispositions de cet Edit ont passé, sans modifications, dans la législation actuelle, qui régit les tribunaux de commerce. Il faut, à raison de l'importance de cet Edit, donner le texte de ses deux premiers articles :

« Article premier. — Avons permis et enjoint au
« prévôt des marchands et échevins de notre dite ville de
« Paris, nommer et élire en l'assemblée de cent notables
« bourgeois de ladite ville, qui seront, pour cet effet,
« appelés et convoqués trois jours avant la publication des
« présentes, cinq marchands du nombre desdits cent, ou
« autres absents, pourvu qu'ils soient natifs et originaires
« de notre royaume, marchands et demeurant en notre
« ville de Paris, le premier desquels nous avons nommé
« Juge des marchands et les quatre autres conseils desdits
« marchands qui feront le serment devant ledit prévôt
« des marchands. La charge desquels cinq ne durera qu'un
« an, sans que, pour quelque cause ou occasion que ce
« soit, l'un d'eux puisse être continué.

« Article 2. — Ordonnons et permettons auxdits
« cinq juge et consuls d'assembler et appeler, trois
« jours avant la fin de l'année, jusqu'au nombre de
« soixante marchands bourgeois de ladite ville qui en
« éliront trente d'entre eux, lesquels, sans partir du
« lieu et sans discontinuer, procéderont avec lesdits
« juge et consuls, en l'instant et le jour même à peine
« de nullité, à l'élection de cinq nouveaux juge et
« consuls des marchands qui feront le serment devant
« les anciens; et sera la forme susdite gardée et
« observée dorénavant en élection desdits juge et
« consuls nonobstant oppositions quelconques dont
« nous réservons à notre personne et à notre conseil
« la connaissance réelle interdisant à nos Cours et
« Parlement et Prévôt de Paris. »

Malgré les termes si précis de l'Edit, la juridiction commerciale ne fut pas admise d'emblée et les autres juridictions, telles que les amirautés ou les juridictions des foires, ou même les tribunaux ordinaires en matière de faillites, continuèrent à connaître d'une foule de litiges qui relevaient incontestablement des juge et consuls. Pendant très longtemps, cette juridiction connut des alternatives de triomphes et de défaites et eut à lutter contre l'influence des juridictions existantes. Malgré les ordonnances rendues à la demande de Colbert, et surtout grâce à l'arrêt du conseil du 13 avril 1675, la juridiction des juge et consuls eut à lutter contre l'influence des anciennes juridictions qui lui disputaient son privilège (1). Ce n'est vraiment que la Révolution

(1) Ordonnance d'août 1657, qui organise le renvoi devant experts ; ordonnance de mars 1673, qui tente d'uniformiser les

qui, en balayant toutes les anciennes juridictions, permit aux juridictions commerciales, d'accomplir la tâche pour laquelle elles avaient été organisées, créées et d'avoir la plénitude de compétence en matière de commerce.

Le Code de commerce entra en vigueur le 1^{er} janvier 1808. Le livre IV de ce Code qui a trait à la juridiction commerciale a d'ailleurs été modifié par des lois subséquentes. Quant à la procédure devant ces tribunaux, elle est régie par le Code de procédure civile dans le titre 25^e de son livre II.

Les tribunaux de commerce ont aujourd'hui une compétence générale pour tout ce qui concerne le commerce. L'article 631 du Code de commerce, modifié par la loi du 17 juillet 1856 et les articles 634, 635 et 638 § 2, délimitent la compétence de ces tribunaux. Toutes les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, toutes celles qui naissent entre associés pour raisons de commerce, toutes celles relatives à des actes de commerce entre toutes personnes, voilà le domaine de la juridiction commerciale tel qu'il résulte de ces articles. L'article premier du Code de commerce donne la définition du commerçant, les articles 632 et 633 du même Code énumèrent les

attributions des juge et consuls, et de simplifier l'organisation judiciaire en matière commerciale, en supprimant les amirautés et les juridictions des foires. Mais les amirautés furent rétablies par les deux arrêts du conseil des 28 juin 1673 et 13 avril 1679 et la juridiction des foires maintenue par ce dernier arrêt.

actes qui constituent un acte de commerce. Le tribunal de commerce connaît en dernier ressort de toutes les affaires commerciales jusqu'à la somme de 1.500 francs et en premier ressort au-dessus de ce chiffre. La Cour d'appel est la juridiction du second degré.

L'institution de ces tribunaux repose sur cette idée que les commerçants doivent avoir plus de confiance dans le jugement des leurs, pour des matières techniques, que dans le savoir des juges ordinaires. Les tribunaux de commerce statuent moins en droit strict qu'en se conformant aux usages et à l'équité. Il suffit que les magistrats, qui composent tous ces tribunaux et qui sont pris parmi les commerçants, présentent des garanties suffisantes d'honnêteté et de probité, pour que la justice soit bien rendue, eu égard aux habitudes du commerce. Les commerçants veulent une justice prompte, expéditive, qui ne soit pas soumise aux lenteurs ordinaires des tribunaux civils de première instance, le commerce ne donne d'heureux résultats qu'à la condition que les transactions et, par suite, les litiges qui en naissent, soient rapidement terminés. Le retard dans les opérations commerciales est une cause de ruine. Les commerçants ont besoin d'une juridiction qui dénoue très vite des situations embarrassées et les décisions ne présentent de la valeur qu'à la condition d'intervenir dans un très bref délai.

On peut voir dans l'organisation de ces tribunaux une application de l'idée du jury, ou plutôt de l'échevinage. En tout cas, comme dans les conseils de prud'hommes, les justiciables sont jugés par leurs pairs, des juges qui n'ont pas fait d'études juridiques, qui

n'ont pas à exhiber de diplômes universitaires, mais qui sont simplement choisis par leurs collègues à raison de leurs capacités spéciales et de leurs connaissances techniques.

Toutes les questions, quelles qu'elles soient, qui intéressent le commerce doivent être portées devant les tribunaux de commerce, dans les lieux où il s'en trouve. Dans les limites de la loi, et bien que l'institution du Ministère public soit inconnu, les mineurs, habilités d'après les formes légales à faire le commerce, sont justiciables du tribunal de commerce (art. 2 du Code de commerce). A cette disposition vient s'ajouter l'art. 3, qui décide que les mineurs, même non commerçants, sont aussi justiciables de ce tribunal pour les faits déclarés actes de commerce. Les femmes mariées, exerçant le commerce du consentement du mari, peuvent également être citées devant ce tribunal pour raison de commerce. La loi admet en outre, en faveur du commerce, qui est une des sources principales de la richesse du pays, que des mineurs peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles, s'ils sont habilités régulièrement, à faire le commerce, et les femmes mariées, marchandes publiques, peuvent non seulement les engager et hypothéquer, mais même les aliéner. Toutefois, le législateur n'a pas osé affranchir les mineurs des formes prescrites pour l'aliénation de leurs immeubles et édicte la même restriction pour les biens dotaux des femmes.

C'est là une disposition anormale qui fait échec aux règles généralement admises, quand il s'agit d'incapables. Le commerce est une nécessité; il est d'intérêt général; il vaut mieux que les intérêts particuliers soient

en souffrance, plutôt que de créer une entrave à la rapidité et à la bonne foi des transactions commerciales. L'exception est d'autant plus remarquable que la protection naturelle des incapables leur fait défaut : l'organisation judiciaire des tribunaux de commerce ne comporte pas de Ministère public ; aucune autorité n'est chargée à l'audience de veiller sur les intérêts des incapables. Ce serait là une entrave au commerce, si le Ministère public pouvait, à chaque instant, venir paralyser l'exercice de la justice et retarder la solution d'affaires contentieuses, pour lesquelles tout retard causerait des dommages considérables aux commerçants plaideurs.

D'ailleurs les formalités préalables à l'habilitation du mineur et l'autorisation maritale de la femme mariée pour l'exercice du commerce, constituent une garantie sérieuse, qui doit faire supposer que les incapables ont une capacité suffisante pour accomplir les actes que comporte le commerce ; la loi suppose que ces incapables dûment autorisés ont la même capacité que des majeurs et c'est pour cette raison qu'elle les répute majeurs quant au fait du commerce.

On pourrait craindre qu'en raison même de leur composition, les tribunaux de commerce ne présentassent pas autant d'impartialité que les juges des tribunaux ordinaires. Il semblerait que des questions de rivalité, de coteries, intervinssent, qui enlèveraient aux justiciables le bénéfice de cette institution. Théoriquement, les qualités d'honnêteté et de probité que doivent posséder ceux auxquels leurs pairs confèrent cet honneur, seraient un obstacle à la pénétration dans le corps des

magistrats consulaires d'idées de cette nature. Pratiquement, l'on remarque qu'il n'en est rien et que les jugements rendus par les tribunaux de commerce ne sont pas plus souvent réformés en appel que les décisions des tribunaux civils. D'ailleurs, les commerçants, les seuls véritables intéressés, ne se plaignent pas de cette juridiction, qui fonctionne en somme depuis plus de trois siècles, sans avoir subi de profondes modifications et sans avoir soulevé d'objections sérieuses.

Sans doute, les élections des magistrats consulaires se font au milieu, on peut dire, de l'indifférence des commerçants électeurs. Le nombre des votants est minime eu égard au nombre des électeurs inscrits et les élus ne représentent, il est vrai, d'après les statistiques, qu'une partie très minime de ceux qui pourraient participer aux élections. Mais il est peut-être téméraire de tirer une conclusion de cette abstention de la grande majorité des électeurs aux élections. Ne vaut-il pas mieux croire que la plupart des électeurs ne vont pas déposer leur bulletin dans les urnes, précisément parce qu'il règne entre eux une mutuelle confiance? Les listes des candidats sont connues dès avant le jour de l'élection; tous les électeurs connaissent les candidats que les Chambres syndicales leur proposent ou du moins se rapportent au choix fait par elles. Qu'est-il besoin que le jour de l'élection venu, les électeurs quittent leurs occupations absorbantes pour voter? Ils n'ont pas d'objections à faire contre les candidats proposés; ils comptent que ces candidats seront élus grâce aux voix que leur donneront leurs voisins; ils n'ont qu'à attendre l'issue du scrutin. Ce raisonnement ne doit

pas évidemment être approuvé, c'est un calcul mauvais que de s'en remettre à autrui du soin de ses propres affaires. Il vaudrait beaucoup mieux que les commerçants électeurs fissent expressément connaître leurs sentiments et déposassent leur bulletin dans l'urne. Mais, si l'on ne peut trouver leur raisonnement excellent, du moins ne peut-on voir dans le peu d'empressement qu'ils mettent à remplir leurs devoirs électoraux, une marque d'improbation à ce système de nomination des magistrats et encore moins à l'institution de ces tribunaux. La meilleure réfutation de cet argument réside dans la confiance qu'ont les commerçants dans ces tribunaux, et leur empressement à leur soumettre leurs difficultés et contestations.

Nous ne reviendrons pas sur une autre objection faite contre l'institution des tribunaux de commerce et que nous avons réfutée plus haut (objection tirée de la non existence d'un de ces tribunaux dans chacun des arrondissements judiciaires de la France); disons un mot toutefois d'une objection tirée des législations étrangères.

On a fait valoir que, dans plusieurs législations étrangères, il n'a jamais existé de tribunaux de commerce ou que ceux qui y ont existé ont été supprimés. Il est exact qu'il se manifeste chez quelques esprits une tendance à supprimer tous ou presque tous les tribunaux d'exception, pour transférer leurs attributions aux tribunaux ordinaires. On cite l'exemple de l'Angleterre, de la Suisse — qui n'ont pas de tribunaux spéciaux de commerce — du Mexique et de la Hollande, qui les ont supprimés. Mais les arguments tirés des législations

étrangères ne sont pas très probants. Il faut tenir compte des mœurs et des coutumes d'un peuple, des traditions observées, de son tempérament, souvent même des habitudes prises. Il faut aussi considérer les résultats acquis. Si, dans des pays étrangers, des tribunaux spéciaux pour le commerce n'ont jamais fonctionné ou bien ont été supprimés, c'est qu'apparemment l'institution de ces tribunaux ne convenait pas au génie de ces peuples ou que le fonctionnement de ces juridictions était mauvais, peut-être leur organisation vicieuse. En France, il n'en est pas de même ; l'institution, qui remonte à plusieurs siècles en arrière, a survécu au naufrage de presque toutes les autres institutions et depuis elle a fonctionné à la satisfaction de tous. Pourquoi vouloir détruire ce dont les intéressés ne se plaignent pas ? D'ailleurs, si des législations étrangères n'ont jamais eu le désir de posséder ces sortes de tribunaux, ou les ont supprimés, après en avoir fait un essai malencontreux, d'autres récentes les ont admis. Sans parler de l'Allemagne, où, si les tribunaux de commerce n'existent pas, une organisation spéciale les remplace, nous voyons que la Russie a de véritables tribunaux de commerce dans ses villes les plus importantes. Ce n'est donc pas en invoquant les législations étrangères qu'on peut demander la suppression des tribunaux de commerce français.

Au commerce terrestre se rattache le commerce maritime, qui, même, l'a précédé et a nécessité par suite l'établissement de juridictions spéciales, avant même que le commerce terrestre ne fut organisé, même d'une façon rudimentaire. Sans remonter trop haut dans

l'histoire, nous voyons qu'il existait déjà en 1190, à Marseille, des consuls pour juger les différends survenus entre Marseillais et étrangers venus dans ce port. En 1400 furent organisées les amirautés, comprenant un siège principal à Paris et des sièges inférieurs dans les villes de Picardie, d'Aquitaine, en Provence et en Languedoc, et dans lesquelles la justice se rendait au nom de l'Amiral. Ailleurs, des prud'hommes ou jurés de la mer remplaçaient les amirautés. Supprimés lors de la Révolution, ces tribunaux n'ont jamais été rétablis sous un nom quelconque et, de nos jours, les contestations, en matière de commerce maritime, sont portées devant les tribunaux de commerce.

Dans les Echelles du Levant, c'est-à-dire dans les ports et places de commerce des provinces turques, situés sur le littoral de la Méditerranée orientale, les consuls jouissent, en outre de leurs attributions administratives, d'une véritable juridiction civile et criminelle.

L'origine des consuls remonte au Moyen Age ; ils ont très probablement pour ancêtres les consuls des marchands, consuls de la mer, qui connaissaient des contestations commerciales, terrestres et maritimes. Ce nom fut donné aux personnes chargées à l'étranger de protéger leurs nationaux. C'est ainsi que l'on voit Saint Louis instituer des consuls dans les ports de la Méditerranée orientale, en vertu de traités avec le sultan d'Egypte. Mais il est certain que les consuls ne pouvaient exercer une juridiction, à l'encontre des tribunaux du pays, qu'avec le consentement du souverain local. Les Capitulations qui ont été établies, depuis François I^{er}, en 1535 et jusqu'au milieu du xviii^e siècle, avaient pré-

cisement pour but de garantir aux sujets de la France, demeurant ou résidant dans les pays « hors chrétienté », le droit d'être soustraits, dans une large mesure, à l'action des autorités locales et de relever de leurs autorités nationales, dont les ambassadeurs et les consuls étaient les représentants (1).

Limitées dans les pays de chrétienté, les attributions des consuls, en matière civile et commerciale, sont considérables dans les provinces du Levant de l'Empire turc, pour régler les contestations entre des Français, négociants, navigateurs et autres dans le ressort de leurs consulats; ils remplacent véritablement les tribunaux de première instance. En matière criminelle, leurs attributions sont aussi moins étendues dans les pays de chrétienté que dans les pays musulmans, où ils connaissent des contraventions et des délits et instruisent les crimes. La juridiction des agents consulaires dans les Echelles du Levant constitue une dérogation aux attributions dont sont investis ordinairement ces membres du corps consulaire. A leur qualité d'agents commerciaux et administratifs, ils joignent celle de juge, exerçant un véritable pouvoir judiciaire dans les limites qui leur sont tracées. Ils jouent le rôle de magistrats et tranchent par jugements les différends de leurs nationaux (2).

Les Etats étrangers ont réglementé par des lois l'institution des consuls (3).

(1) *Grande Encyclopédie*. La dernière capitulation en vigueur est celle de 1740.

(2) Ordonnance de 1681. Edit du 26 juin 1778. Loi du 28 mai 1836. Décret du 31 mars 1882.

(3) Allemagne, loi organique du 8 novembre 1867. Espagne,

IV. — A l'étranger

De même que la France, les législations étrangères ont, pour la plupart, établi à côté de leurs tribunaux ordinaires, des tribunaux d'exception spéciaux à certaines personnes. Nous n'étudierons les législations étrangères qu'en ce qui concerne les conseils de prud'hommes, les tribunaux de commerce et certaines juridictions spéciales qui ne se rencontrent pas en France.

En Allemagne, la loi du 29 juillet 1890 a organisé ou plutôt réorganisé les tribunaux de prud'hommes, qui existaient précédemment sous différents noms dans la plupart des Etats confédérés. Les conseils de prud'hommes portent le nom de tribunaux industriels (*Gewerbegerichte*). Ils existent en Prusse, en Alsace, en Saxe et à Hambourg. Ils sont établis par communes ou plusieurs communes réunies et connaissent des contestations entre patrons et ouvriers au sujet du travail, de la formation et de l'exécution du contrat de louage, d'apprentissage, etc. Les industries, placées sous l'administration de l'Etat sont soumises à la juridiction des conseils des prud'hommes, à l'exception toutefois de celles qui se trouvent sous la surveillance de l'administration de la guerre ou de la marine.

Les tribunaux industriels sont composés de patrons, de maîtres d'ateliers et d'ouvriers, élus pour 3 ans par leurs pairs, dans une assemblée tenue sous la présidence d'un fonctionnaire et renouvelables chaque année

loi du 14 mars 1883. Etats-Unis, loi de 1870. Angleterre, loi de 1879. Italie, loi du 26 juin 1866.

par tiers. Les président et vice-président sont élus par le tribunal (1); une remarque à faire, c'est que le nombre des patrons doit être supérieur à celui des maîtres d'ateliers et des ouvriers réunis.

Comme en France, toute affaire est portée devant un bureau particulier, composé d'un patron et d'un ouvrier, qui tente la conciliation. L'appel des décisions des tribunaux arbitraux est possible si le chiffre du litige dépasse 80 marks; la compétence en dernier ressort de ces tribunaux est donc un peu inférieure à celle des conseils de prud'hommes français. Les tribunaux de corporation (Innungen) dont le rôle est de régler les contestations entre patrons et apprentis, continuent à subsister. Une loi du 6 juillet 1884, sur les assurances contre les accidents, décide que les questions relatives aux accidents, seront jugées par une commission de deux patrons et de deux ouvriers, présidée par un fonctionnaire; l'appel est porté devant une commission supérieure formée des mêmes éléments.

A Hambourg, il existe un tribunal d'arbitres (Schiedsgericht), composé d'un président ayant la capacité judiciaire et de patrons et ouvriers en nombre égal.

Dans le grand-duché de Bade et dans le royaume de Wurtemberg, existent des tribunaux ayant une compétence générale pour les petits litiges: ce sont les tribunaux communaux (Gemeindegerichte), composés du maire dans le grand-duché de Bade, et de tous les membres du conseil municipal ou de 3 délégués dans le

(1) Sauf en Alsace, où ils sont nommés par l'Empereur, en Saxe, où le président est un fonctionnaire.

Wurtemberg. Cette institution rappelle l'ancienne juridiction des maires et des autorités municipales, organisée pendant la période du droit intermédiaire.

Dans les royaumes de Prusse et de Saxe et dans le grand-duché de Saxe-Weimar se trouvent des arbitres spéciaux, chargés de la conciliation entre étudiants : ce sont le recteur de l'Université pour les étudiants universitaires ; les directeurs de l'Ecole polytechnique, à Dresde, de l'Académie minière de Freiberg, et de l'Académie forestière de Thorandt, pour les élèves de ces écoles.

On rencontre en Allemagne divers tribunaux qui ne correspondent à aucun tribunal français : tels sont les tribunaux de navigation du Rhin et les tribunaux douaniers de l'Elbe, et les tribunaux agraires.

Les premiers, sortes de tribunaux internationaux, établis grâce à des traités intervenus entre les Etats allemands riverains d'une part et la Hollande ou l'Autriche d'autre part. Ils jugent les difficultés relatives à la navigation fluviale et aux péages, droits d'écluses, de port, de pilotage, de halage et dommages causés aux propriétés riveraines, ainsi que les contestations entre les patrons et les mariniers et ont des pouvoirs de police fluviale. Les tribunaux de navigation sont établis en Alsace-Lorraine, dans le grand-duché de Bade, dans les royaumes de Bavière et de Prusse et dans le grand-duché de Hesse. C'est un juge du tribunal de bailliage qui constitue le tribunal de navigation.

Les tribunaux douaniers existent dans le duché d'Anhalt, dans le grand duché de Mecklembourg, dans les royaumes de Prusse et de Saxe; le tribunal de bailliage exerce cette juridiction.

Quant aux tribunaux agraires (*Aufeinandersetzungsbehörden*), ou tribunaux de partage, ils ont compétence pour toutes les opérations agraires, telles que partage de communautés ou d'indivisions, rachat de servitudes, de charges foncières. Ils ont un nom et une composition différente suivant les Etats. En Prusse, ce sont des commissions générales et des collèges de jugements. Mais tous ces tribunaux ressortissent à un tribunal agraire supérieur (*Oberlanderculturgericht*), qui siège à Berlin et qui se compose d'un président et de huit conseillers nommés par le roi.

Nous savons qu'il n'existe pas de tribunaux de commerce spéciaux. L'Allemagne a un code de commerce, mais pas de tribunaux de commerce. Devant les pétitions des commerçants, la commission de réforme des codes consentit à l'établissement facultatif des chambres commerciales près le tribunal régional. Les chambres commerciales, établies dans les centres industriels et commerciaux, n'ont pas une existence propre : elles font partie du tribunal régional, dont elles constituent une section. Mais les chambres civiles du tribunal régional n'en continuent pas moins à être compétentes en matière commerciale : la chambre commerciale connaît des affaires commerciales à la demande des deux parties. Fréquemment la chambre commerciale est détachée du tribunal régional, en ce sens qu'elle siège dans un milieu autre que celui où siège le tribunal. Bien entendu, quand il n'y a pas de chambre commerciale, les litiges commerciaux sont jugés par les chambres civiles. En tous cas, il y a uniformité de procédure, et devant la chambre commerciale et devant la chambre

civile, le ministère de l'avoué est nécessaire. La chambre commerciale peut connaître de toutes les affaires, supérieures à 300 marks, qui constituent un acte de commerce, pour les deux parties et dans lesquelles le défendeur est un commerçant. Au-dessous de ce chiffre, c'est le tribunal du bailliage qui est compétent.

D'ailleurs, la composition des chambres commerciales, là où elles existent, est différente de celles des Chambres civiles; elles comprennent un président, qui est un juge au tribunal régional, et deux assesseurs qui sont des commerçants. Ce sont véritablement des juges, qui ont les mêmes droits et les mêmes pouvoirs que les magistrats ordinaires, prêtent serment comme eux; mais n'ont aucun émolument. Ils sont nommés par l'Empereur, sur la présentation de la Chambre du commerce.

Les appels sont portés devant les tribunaux régionaux supérieurs.

En résumé, la même juridiction connaît des affaires civiles et commerciales. Exceptionnellement, l'on constitue une section du tribunal régional, en tribunal de commerce, en adjoignant, à un magistrat du tribunal ordinaire, deux juges commerciaux. Il existe en Allemagne, environ 61 chambres commerciales mais leur nombre tend à s'augmenter.

En Suisse, les conseils de prud'hommes existent dans la plupart des cantons.

Etablis d'abord dans le canton de Genève, par la loi du 4-29 octobre 1882, — modifiée par celle du 29 octobre 1890 et complétée par la loi du 12 mai 1897, — les Conseils de prud'hommes, quelquefois sous des noms

différents, ont été peu à peu admis par les autres cantons : « Les tribunaux de prud'hommes sont en train de faire le tour de la Suisse, du moins des cantons qui ont quelque industrie (1) ».

A Genève, à raison du caractère politique de la loi organique des conseils des prud'hommes, la compétence de ceux-ci est très étendue et embrasse la majeure partie des professions. Ils connaissent de toutes les contestations qui s'élèvent entre maîtres et ouvriers, patrons et *employés*, maîtres et *domestiques*, soit de tout ce qui concerne le louage de services, l'exécution du travail, et le contrat d'apprentissage (article premier de la loi de 1882). Ils sont composés de patrons et d'ouvriers et jugent en dernier ressort jusqu'à 500 francs. L'appel des décisions du conseil est porté devant une chambre dite d'appel et composée d'un président, de 5 prud'hommes patrons et de 5 prud'hommes ouvriers, assistés d'un secrétaire.

Dans le canton de Neuchâtel — loi du 20 novembre 1885, modifiée par celle du 23 novembre 1899 — les conseils de prud'hommes sont électifs comme en France ; mais le président est nommé par le grand Conseil. Ils connaissent, comme à Genève, des contestations entre patrons et ouvriers, employés, apprentis, et entre maîtres et domestiques, et ont compétence en dernier ressort jusqu'à 500 francs. Ils jouent aussi le rôle de conciliateurs.

Dans le canton de Soleure — loi du 15 février 1893, modifiée par celle du 23 avril 1899 — il existe des tri-

(1) *Annales de droit commercial*, 1896, p. 34.

bunaux arbitraux industriels — cours *arbitrales* pour les contestations entre patrons et ouvriers, jusqu'à 500 fr.; — et bureaux de *conciliation* institués en 1899, composés du juge de paix du lieu où siège la cour arbitrale et de deux assesseurs, l'un patron, l'autre ouvrier, choisis parmi les membres de la Cour; l'appel de ces décisions est porté devant un tribunal, comprenant un président et quatre assesseurs, deux patrons, deux ouvriers.

Dans le canton de Zurich — loi du 22 décembre 1895 — le président du tribunal arbitral industriel, composé de deux juges, un patron et un ouvrier de la profession des parties en litige, est élu par le tribunal du district, et pris parmi les membres de ce tribunal. Les décisions sont en dernier ressort, sauf recours en cassation.

Dans le canton de Fribourg — loi du 25 novembre 1899 — ce sont les justices de paix qui fonctionnent comme tribunaux de prud'hommes. Elles sont composées du juge de paix et de deux ou quatre membres désignés par moitié par les patrons et les ouvriers, et pris parmi les personnes exerçant la profession des parties en cause. Au dessous de 300 francs le tribunal juge à trois membres, au-dessus, il faut cinq membres. Le tribunal cantonal connaît des recours en cassation contre les décisions de ces tribunaux (1).

Les tribunaux de commerce n'existent en Suisse que dans quelques cantons industriels.

(1) D'autres cantons connaissent cette institution des conseils de prud'hommes : cantons de Vaud depuis 1888, de Bâle depuis 1889, de Lucerne depuis 1892, de Berne depuis 1894, de Saint-Gall depuis le 16 février 1897.

Le canton de Fribourg a un tribunal spécial composé de cinq juges.

A Genève, le grand conseil désigne les membres du tribunal de commerce, composé de négociants.

Dans le canton de Zurich, le tribunal de commerce (Handelsgericht) comprend deux juges du tribunal suprême et quinze négociants, qui peuvent être réduits à onze par les récusations des parties.

A Berne, ce sont les tribunaux d'arrondissement (Amtsgerichte) qui remplissent les fonctions de tribunaux de commerce.

Certains tribunaux d'exception de la Suisse présentent un caractère d'originalité très marquée par la nature des affaires dont ils connaissent, ainsi :

Dans le canton de Glaris — le Augenscheingericht — tribunal de première instance, pour les contestations immobilières où il y a lieu à inspection locale ;

A Bâle-ville — *a)* le Waisengericht, tribunal des orphelins, qui connaît des difficultés relatives aux tutelles et aux curatelles ;

b) Le Bauggericht, tribunal des constructions qui a compétence pour les litiges entre voisins ;

c) Le Gescheide, où sont portées les contestations rurales ;

d) Le Dienstbotenrichter, compétent pour les contestations entre maîtres et domestiques.

Dans le canton d'Appenzell, le Schiedsgericht, qui connaît des contestations relatives aux usages sur les eaux, les bois, les chemins ;

Dans les Grisons, les trois Flösskommissionnem (pour

le Rhin, l'Inn et la Moësa) où sont portées les contestations relatives au flottage de ces trois fleuves.

En Russie, il existe, dans les villes importantes, des tribunaux de commerce, composés en grande partie de membres électifs. A Saint-Pétersbourg et à Moscou, les présidents et adjoints sont nommés par l'Empereur, sur la proposition du ministre de la justice, qui présente, pour chacune de ces fonctions, deux candidats élus par l'assemblée composée de délégués, de commerçants des deux premières guildes et des étrangers patentés. Pour ces fonctions, on exige que les candidats aient fait des études juridiques, et occupé pendant deux ans des fonctions administratives ou judiciaires; un stage de six ans dans ces mêmes fonctions remplace les premières conditions. Les autres membres sont élus parmi les commerçants de la première ou de la deuxième guilde.

Les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort jusqu'à 3.000 roubles dans les capitales, Moscou et Saint-Pétersbourg. Ailleurs, le dernier ressort ne dépasse pas 1.500 roubles. Les parties ont la faculté de déclarer qu'elles n'iront pas en appel.

En Angleterre, une loi du 15 août 1867 permet aux patrons et aux ouvriers d'une localité, ensuite d'une licence du ministère de l'intérieur, de se réunir en une assemblée — *meeting* — pour élire un conseil de prud'hommes, qui pourra statuer sur les contestations entre patrons et ouvriers; mais, en pratique, le conseil des prud'hommes n'exerce aucune juridiction, il ne fonctionne qu'à titre d'autorité de conciliation et d'arbitrage.

La Belgique et l'Italie possèdent des conseils de prud'hommes, la Belgique depuis la loi du 7 février 1859, modifiée par la loi du 31 juillet 1889, et l'Italie depuis seulement la loi du 15 juin 1893. Ces conseils sont analogues aux conseils de prud'hommes français.

En Belgique, les conseils de prud'hommes sont institués par une loi « dans le but de vider, par voie de conciliation, ou à défaut de conciliation, par voie de jugement, les différends qui s'élèvent soit entre les chefs d'industrie et les ouvriers, soit entre les ouvriers eux-mêmes ». Les prud'hommes sont élus par leurs pairs avec un mandat de trois ans et comprennent, en nombre égal, des patrons et des ouvriers. Le roi nomme les président et vice-président, sur deux listes de candidats, présentées, l'une par les patrons et l'autre par les ouvriers.

En Italie, les conseils de prud'hommes sont institués par décret royal, sur l'avis des chambres de commerce, des sociétés ouvrières et des conseils municipaux. Ils sont compétents pour statuer sur les contestations entre patrons et ouvriers et apprentis, et entre ouvriers. Le président est nommé par le roi, sur présentation du ministre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, parmi les fonctionnaires de l'ordre judiciaire et parmi ceux qui peuvent être des conciliateurs. Une fois le bureau constitué, les patrons choisissent un vice-président parmi les ouvriers élus et ceux-ci un vice-président parmi les patrons élus. Les prud'hommes sont élus pour quatre ans, renouvelables par moitié tous les deux ans.

Il existe des conseils de prud'hommes en Autriche, depuis la loi du 27 novembre 1896, entrée en vigueur

le 1^{er} janvier 1898. Auparavant, les conseils de prud'hommes étaient spéciaux à la grande industrie. L'article 1^{er} de la loi de 1896 porte que « pour résoudre les conflits en matière d'industrie entre patrons et ouvriers et entre ouvriers d'une même profession, il sera créé des tribunaux industriels ». Les conflits entre les ouvriers et l'Etat sont formellement exceptés. Les litiges de la compétence des conseils de prud'hommes comprennent un nombre assez considérable de cas, conflits relatifs au salaire, aux contrats de travail et d'apprentissage, conflits intéressant la production et les actions en dommages-intérêts en cas d'apprentissage et de travail, conflits relatifs à la délivrance et aux énonciations du livret d'ouvrier ou du certificat d'ouvrier, actions relatives à l'admission aux caisses de retraite et de secours, au renvoi ou au départ de l'atelier, à raison de la location d'habitations ouvrières, aux réclamations entre ouvriers.

Les président et vice-président sont nommés par le ministre de la justice, et les membres, élus par les patrons et les ouvriers, pour quatre années, avec renouvellement par moitié tous les deux ans. Les membres élus prêtent serment. On paie aux ouvriers une indemnité pour le chômage pendant leurs fonctions. Les jugements doivent être homologués par le tribunal d'arrondissement pour être exécutoires.

Quant à la juridiction administrative, les législations étrangères présentent de notables différences qui se reflètent dans les tribunaux administratifs. Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire n'existe pas en Angleterre ni aux Etats-Unis d'Amérique.

Aussi chercherait-on en vain dans ces pays des tribunaux administratifs. Ce sont les tribunaux ordinaires, qui statuent en matière de contentieux administratif et le juge, aux Etats-Unis d'Amérique, a même le droit de contrôler l'administration et de condamner les administrations pour des délits d'ordre purement administratif, des négligences. En Belgique, la constitution du 7 février 1831 dispose, dans son article 93, que « les contestations « qui ont pour objet des droits politiques, sont du ressort « des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi. »

Actuellement, les tribunaux, depuis la loi du 30 juillet 1881, qui a supprimé les attributions contentieuses des députations, connaissent aussi du contentieux des élections, des impôt directs et du recrutement, mais il ne leur est pas permis de censurer l'acte administratif, ni d'empiéter sur les attributions de l'administration. La Cour de cassation remplit en ce cas le rôle de tribunal des conflits (1).

Avant 1871, il n'existait pas en Allemagne de tribunaux administratifs; les contestations étaient portées devant l'administration elle-même. Depuis cette époque, des tribunaux spéciaux ont été établis dans plusieurs Etats de l'Empire. Ainsi, en Prusse, depuis surtout la loi du 30 juillet 1883 : les conseils de cercles ou conseils urbains dans les villes, les comités de district, tribunaux administratifs de second degré, et enfin le Conseil supérieur. En Bavière (loi du 28 août 1878), une Cour de justice administrative siège à Munich et

(1) La législation est analogue en Suède, en Norvège, en Danemark et en Grèce.

connaît des appels émis contre les décisions des autorités administratives du district, les régences de cercle et d'autres tribunaux administratifs spéciaux. L'Alsace-Lorraine a une organisation administrative rappelant l'organisation française : des conseils de circonscriptions, qui siègent à Strasbourg, Colmar et Metz, remplacent les Conseils de préfecture français ; au-dessus se trouve le Conseil impérial d'Alsace-Lorraine à Strasbourg (1).

Le tribunal des conflits allemand, dont la moitié des membres provient du tribunal de l'Empire ou du tribunal supérieur ou régional de l'Etat, tranche les conflits entre les juridictions administratives et judiciaires.

L'Autriche-Hongrie (2) a une Cour de justice administrative à Vienne, qui « connaît des recours contre les mesures et décisions des agents de l'autorité centrale et contre les décisions des administrations provinciales, départementales et municipales ». Un tribunal des conflits a été institué par la loi du 21 décembre 1867.

Les juridictions administratives de l'Italie sont : 1° la junte provinciale administrative, qui constitue le tribunal du premier degré, et 2° la section du contentieux, rétablie depuis quelques années au Conseil d'Etat et qui forme le second degré (lois du 31 mars 1889 et 1^{er} mai 1890).

En Portugal (3), dans chaque district ou département, est le tribunal administratif, appelé « conselho de districto » tribunal de premier degré. Le tribunal d'appel

(1) Lois du 18 mars 1841 et 6 mai 1878.

(2) Cisleithanie, lois du 21 décembre 1867 et 22 octobre 1875 ; Transleithanie, loi du 21 juillet 1883.

(3) Loi du 30 décembre 1871.

est le tribunal suprême administratif, qui joue le rôle du Conseil d'État français.

Aux Etats-Unis fonctionne un tribunal dit « Cour suprême » dont le principe se trouve dans la Constitution du 17 septembre 1787. Il comprend un premier juge et huit assesseurs et connaît des recours contre les décisions des juridictions inférieures. Mais son rôle original réside en son pouvoir d'apprécier une loi, à l'occasion d'un procès entre deux particuliers ou entre deux Etats et d'en examiner la légalité. Ce tribunal maintient ainsi l'intégrité de la Constitution et se trouve « placé plus haut qu'aucun tribunal connu et par la « nature de ses droits et par l'espèce de ses justiciabes » (1).

§ V. — *Des tribunaux répressifs de droit commun et d'exception*

I. — En France

La justice pénale, en principe, est rendue, en France, par les mêmes juges que la justice civile. Les tribunaux de droit commun, qui statuent en matière civile, sont aussi des tribunaux répressifs, et l'on remarque qu'une certaine symétrie existe entre les causes civiles et les tribunaux qui en connaissent, d'une part, et d'autre part, entre les infractions et les juridictions chargées de les punir : le juge de paix, juge civil et juge pénal, connaît des litiges civils de peu d'importance et des petites infractions appelées contraventions; le tribunal de première instance

(1) DE TOCQUEVILLE. — *De la Démocratie en Amérique*.

est compétent pour les affaires civiles plus importantes et pour juger les infractions plus graves, les délits ; enfin, le tribunal d'appel des jugements rendus au civil et au criminel par ce tribunal est la cour d'appel. Il ne reste, en dehors de cette classification, que les infractions les plus graves, les crimes, pour lesquels un tribunal d'un ordre spécial a été institué : la cour d'assises.

Les contraventions sont de la compétence du juge de paix, qui, lorsqu'il siège au criminel, prend le nom de juge de simple police. Cette juridiction de simple police, qui a appartenu, pendant d'assez longues années, au maire, au moins dans les communes qui n'étaient pas chefs-lieu de canton, a été attribué, depuis la loi du 27 janvier 1873, au juge de paix, qui statue seul. Les tribunaux de première instance connaissent des délits et des appels des décisions rendues par le juge de simple police.

Dans les tribunaux de première instance, dont le personnel est nombreux et qui se divisent en plusieurs chambres, l'une ou plusieurs de ces chambres connaît, à l'exclusion des autres, des affaires correctionnelles, et prend le nom de chambre correctionnelle. Les cours d'appel connaissent des appels des sentences rendues par les tribunaux de première instance, et une chambre s'occupe spécialement de ces appels, et s'appelle, pour cette raison, chambre des appels correctionnels.

L'idée première d'un tribunal connaissant des crimes remonte à la Constitution de l'an III et à la loi du 27 ventôse an VIII. Mais ce sont le Code d'instruction criminelle (loi du 17 novembre 1808), et le décret du 6 juillet 1810, qui organisèrent ce degré de juridiction. On connaît la

composition de la cour d'assises : trois magistrats, désignés par décret, et douze citoyens, tirés au sort sur des listes, préparées chaque année d'après les dispositions de la loi (loi du 21 - 24 novembre 1872, aujourd'hui en vigueur).

Parmi les juridictions répressives d'exception, les conseils de guerre constituent la plus importante.

Sans remonter à l'ancien droit, on trouve, pendant la période révolutionnaire, un décret de la Constituante du 22 septembre 1790, instituant une cour martiale, composée de trois commissaires ou auditeurs des guerres et chargée de prononcer la peine, après que deux jurys avaient décidé de la culpabilité de l'accusé.

Les conseils de guerre et de revision actuels et les prévôtés doivent leur organisation à la loi du 9 juin 1857, complétée par les lois du 18 mai 1875 et du 15 juillet 1889. Les juges qui composent ces tribunaux sont toujours des militaires ; mais la composition, au point de vue du grade des juges, varie suivant le grade de l'accusé : l'inférieur ne doit jamais, en principe, juger le supérieur.

La compétence des conseils de guerre embrasse toutes les infractions, quelles qu'elle soient, commises par un militaire ou assimilé. Les recours contre les arrêts du conseil de guerre sont portés devant le conseil de revision, composé aussi de militaires.

Quant aux prévôtés, qui existent de temps immémorial, leurs clients habituels sont les gens attachés à l'armée, tels que vivandiers et autres, et les gens sans aveu qui suivent une armée en campagne. On peut ajouter aux tribunaux militaires, quoiqu'ils ne prononcent pas de

peines, les conseils d'enquête, qui fonctionnent dans les corps de troupe, en cas d'inconduite habituelle ou de fautes graves contre la discipline ou l'honneur (règlement d'administration publique du 29 juin 1878).

Pour mémoire, il suffit de rappeler les tribunaux d'exception, dus à des raisons politiques; qui existèrent temporairement à des époques de troubles: le tribunal révolutionnaire (décret du 12 mars 1793) — les tribunaux criminels spéciaux sans jury (loi du 18 pluviôse an IX et Code d'instruction criminelle de 1808) — les cours prévôtales de 1815 — les commissions mixtes (décrets du 3 février 1852) et les cours martiales (décret du 2 octobre 1870).

Certains tribunaux spéciaux, que nous connaissons, ont compétence en matière répressive: ce sont les conseils de préfecture, en matière de grande voirie, de servitudes militaires ou défensives et de servitudes des magasins à poudre de la guerre et de la marine, différents conseils universitaires et les conseils de prud'hommes.

On peut ajouter les tribunaux sanitaires, organisés par la loi du 3 mars 1822 et l'article 127 du décret du 24 février 1876, qui peuvent infliger même une peine d'emprisonnement au délinquant. Ils sont composés de délégués des conseils sanitaires avec le directeur de la Santé comme président. Les gouverneurs des colonies ont un pouvoir disciplinaire sur les magistrats coloniaux.

Les chambres de discipline des avoués, des notaires et des huissiers, fonctionnent aussi comme tribunaux disciplinaires, en matière de fautes commises par l'un de leurs membres contre la discipline intérieure de

l'ordre. Le conseil de l'Ordre des avocats remplit le même rôle auprès du barreau.

Enfin, la Haute-Cour. D'après la loi du 16-18 juillet 1876, le Sénat, article 12, peut être constitué en cour de justice par un décret du président de la République, rendu en conseil des ministres, pour juger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat.

En somme, la compétence des juridictions répressives spéciales de la France est très limitée. Ces juridictions connaissent, en général, d'un nombre restreint d'infractions et n'ont le pouvoir d'appliquer que des peines légères, sauf les conseils de guerre et la Haute-Cour. La plupart de ces juridictions sont des juridictions répressives corporatives : telles les chambres de discipline des avoués, des notaires et des huissiers et le conseil de l'Ordre des avocats ; on peut en dire autant des tribunaux universitaires. Ces tribunaux comprennent uniquement des membres de la corporation et l'application de la règle du jugement par les pairs reparaît dans ces juridictions spéciales.

II. — A l'Etranger

Dans les législations étrangères, le principe de la division des juridictions en juridictions civiles et répressives se rencontre presque partout. Sans doute, comme en France, ce principe n'est pas admis jusque dans ses extrêmes conséquences. Il n'existe pas, en général, de tribunaux répressifs, vivant de leur vie propre, absolument distincts des tribunaux civils. La même remarque

peut se faire dans les Etats étrangers comme en France. Bien que la division des juridictions soit admise, il n'en n'est pas moins vrai que certains tribunaux jugent au civil et au criminel, soit qu'ils puissent, sous certaines conditions, se transformer alternativement en juridictions répressives et en juridictions civiles, soit que le législateur ait organisé spécialement une section de ces tribunaux pour juger les affaires pénales, tandis que les autres sections du même tribunal ou le tribunal tout entier assemblé connaissent des affaires civiles. Si donc la division des juridictions répressive et civile existe théoriquement, en fait l'organisation judiciaire des tribunaux ne correspond pas d'une façon absolue avec cette idée générale et présente à ce point de vue quelque confusion.

Parmi les juridictions répressives, nous remarquons l'existence, dans la plupart des législations étrangères, comme en France, de juridictions de droit commun, connaissant en principe de toutes les infractions commises, et de juridictions d'exception, auxquelles la loi attribue compétence pour juger certaines infractions, soit en raison de la nature même du fait incriminé, soit à cause de la qualité de l'auteur de l'infraction.

En Allemagne, la loi organique du 27 janvier 1877 a organisé la justice d'une façon uniforme dans tout l'empire, tout en laissant aux tribunaux de chacun des Etats confédérés le droit de rendre la justice au nom du souverain de ces Etats.

En principe, les mêmes tribunaux jugent au civil et au criminel.

La juridiction inférieure, connaissant des infractions

légères, correspondant à peu près aux contraventions de la loi française, est le tribunal de bailliage. Toutefois, tandis qu'au civil, ainsi que nous l'avons vu, le juge du bailliage statue seul, en matière pénale, il lui est adjoint sauf de rares exceptions (1), deux échevins élus, qui jugent et délibèrent avec lui sur toutes les questions de droit et de fait qui se présentent au cours du procès. Le tribunal prend alors le nom de tribunal des échevins (Schöffengericht).

Au-dessus, se trouve le tribunal régional, composé uniquement de magistrats, et dont une chambre, dite chambre criminelle, connaît en principe de tous les délits, punis d'une peine de plus de trois mois de prison, et des crimes les moins graves, ainsi que des appels émis contre les décisions du tribunal des échevins. Ce tribunal est compétent en matière de délits de presse et de délits politiques. Des chambres criminelles, détachées près le tribunal de bailliage, peuvent être créées par une loi, en cas de nécessité.

Les recours en revision contre les jugements rendus en premier ressort par la chambre criminelle, en cas de violation du droit, et les appels de tous les autres jugements, rendus en appel par la même chambre, sont portés devant le tribunal régional supérieur, dont la compétence s'étend à plusieurs ressorts de tribunaux régionaux ordinaires et qui remplit au criminel, le rôle de tribunal de cassation.

(1) Notamment pour les contraventions en cas de flagrant délit, s'il y a aveu ou consentement du Ministère public, dans le cas de l'article 447 du Code d'organisation judiciaire et, enfin, pour les contraventions en matière de police rurale ou forestière.

Quant aux crimes, dont la peine est supérieure à cinq ans de travaux forcés, ils sont de la compétence des cours d'assises (Schwurgericht), qui siègent au chef-lieu des tribunaux régionaux. Cette juridiction comprend, comme la cour d'assises française, des magistrats et des jurés élus (un président et deux assesseurs, magistrats, et douze jurés).

Enfin, tout au sommet de l'organisation judiciaire, ainsi qu'il est dit plus haut, le tribunal de l'empire (Reichsgericht), dont la juridiction s'étend à tout l'Empire et qui siège à Leipzig. Créé le 1^{er} octobre 1879, le tribunal de l'Empire veille à l'observation des lois de l'Empire et maintient l'uniformité de la jurisprudence. Il comprend notamment cinq chambres criminelles, qui connaissent des recours formés contre les arrêts des cours d'assises, pour fausse application de la loi, et de ceux formés contre les décisions des tribunaux régionaux, lorsque les décisions violent la loi fédérale. Chacune de ces chambres possède un livre de jurisprudence, sur lequel l'on inscrit les décisions importantes rendues : (Präjudiziumbuch).

Une institution tout à fait spéciale existe en Allemagne, en matière criminelle : c'est la procédure de conciliation. Obligatoire dans les actions d'injures et voies de fait, facultative dans les autres, elle a lieu devant une autorité, qui diffère selon les Etats confédérés : tantôt c'est un arbitre (Schiedsmann) en Prusse, dans la Hesse, etc., tantôt c'est un juge de paix (Friedensrichter) en Saxe, dans la principauté d'Anhalt, etc., tantôt enfin c'est un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, conseiller municipal, commissaire de police, etc.

Cette institution a été conçue évidemment dans un très bon esprit. On espère ainsi éviter les petits procès, dans lesquels l'ordre public n'est pas engagé et où la société n'a pas à intervenir comme puissance publique. Souvent les parties, offenseur et offensé, se reconcilieront devant le magistrat conciliateur, tandis que les débats publics, devant les tribunaux, auraient envenimé des querelles, qui naissent très souvent de méprises involontaires ou sont le résultat d'un moment de mauvaise humeur ou d'emportement.

A côté de cette organisation judiciaire répressive de droit commun, se trouvent certains tribunaux répressifs spéciaux, dont l'article 14 du Code d'organisation judiciaire a reconnu l'existence. Nous en connaissons déjà quelques-uns, tels que les tribunaux de navigation du Rhin et les tribunaux douaniers de l'Elbe ; les contraventions à la police fluviale sont de leur ressort. Ce sont d'ailleurs les tribunaux de bailliage riverains qui exercent cette juridiction.

Faut-il parler des tribunaux spéciaux aux souverains et princes du sang, qui existent dans la plupart des Etats confédérés de l'Allemagne ? conseil privé de justice en Prusse (Geheimer Justizrath), conseil royal de famille en Bavière (Familien rath), etc., et des tribunaux d'arbitres spéciaux aux seigneurs médiatisés ? Dans la Hesse, le Wurtemberg, les seigneurs médiatisés ont droit, en matière criminelle, à la justice rendue par leurs pairs.

Bien entendu, dans un pays comme l'Allemagne, où le culte de l'armée est poussé à un très haut degré, il existe des tribunaux militaires organisés par diverses

lois (1) et comprenant des tribunaux militaires de garnison, de régiment, de division et de corps d'armée et certains tribunaux tout à fait spéciaux, tels que les tribunaux des écoles de tir, etc. Certains Etats confédérés (Bavière, Wurtemberg, etc.) ont une organisation judiciaire distincte en matière de tribunaux militaires.

Enfin, l'on peut signaler un tribunal corporatif, les tribunaux d'honneur des médecins, créés par la loi du 25 novembre 1899, correspondant avec les chambres des médecins, instituées par la loi du 25 mai 1889. Une cour d'honneur supérieure siège à Berlin. Ce sont là des conseils professionnels, dans lesquels siège un magistrat de l'ordre judiciaire et dont les attributions comportent toutefois le pouvoir de prononcer des réprimandes, des blâmes, des avertissements et même des amendes qui atteignent quelquefois le chiffre de 3.000 marks.

En matière pénale comme en matière civile, l'organisation judiciaire de l'Angleterre est très complexe. Le juge de paix, jugeant seul, peut prononcer des amendes, A Londres, les juges de paix portent, dans ce cas, le nom de « police magistrates », et leurs tribunaux sont des « police courts ».

Deux juges de paix réunis forment une cour de petite session « Petty sessions ». Londres possède 13 cours de petites sessions, dont deux tenues, l'une, par le lord maire à Mansion-House, et l'autre, par un alderman au Guild-

(1) Loi du 30 juin 1872 ; loi du 31 octobre 1877 ; loi du 21 mai 1874 (Verordnung über die Ehrengericht der Offizieren) et enfin loi du 1^{er} décembre 1898.

hall. Le tribunal juge sans l'assistance du jury et connaît de toutes les contraventions de police, des délits et même de certains faits répréhensibles qui seraient légalement de la compétence de la cour d'assises, si l'inculpé ne dit rien.

Les cours de session trimestrielles, « *Quater sessions* », sont composées de deux ou plusieurs juges de paix, qui jugent les délits les plus graves et, avec un jury, les causes indictables (1).

Les cours d'assises, tenues par un juge de la Haute-Cour, avec l'assistance d'un jury, siègent en matière criminelle dans les villes de province. Il y a huit circuits et les sessions ont lieu quatre fois par an.

A Londres, la cour d'assises est remplacée par le « *Central Criminal Court* », où siègent le lord maire de Londres, le lord chancelier, les juges de la Haute-Cour, les aldermen de Londres, deux juges appelés recorder et common-serjeant, et tous autres juges que le roi peut y appeler. Mais deux juges suffisent pour rendre un arrêt.

L'act du 5 août 1873, complété par celui de 1875, a modifié la juridiction supérieure de l'Angleterre (2). La Haute-Cour de justice comprenait la Haute-Cour de justice proprement dite et la cour d'appel; l'act du 16 décembre 1880 a réuni trois sections (le ban du roi, les plaids et l'Echiquier), en une seule. C'est devant cette section que sont portées les affaires criminelles, qui

(1) Une cause est indictable quand elle ne peut être jugée par une cour de juridiction sommaire.

(2) *Supreme court judicature act 1873 and 1875.*

sont jugées avec ou sans jury, selon la volonté des parties. Depuis l'act du 11 août 1876, les sentences sont rendues par un seul juge, deux au plus.

La chambre des lords constitue une cour plénière pour juger les crimes contre l'Etat et les félonies de ses membres. Une commission de vingt-trois membres la supplée, quand elle ne siège pas. La chambre des communes peut aussi poursuivre les ministres et fonctionnaires devant la chambre des lords, au moyen d'un impeachment.

Quant à la « Court of criminal appeal », composée de cinq membres de la Haute-Cour, elle connaît des cas réservés à la couronne.

Dans un grand nombre de villes, il existe un tribunal appelé « Borough session », dont le juge, pris parmi les avocats, est appelé recorder. En cas de mort violente, de mort subite ou de décès arrivé dans une prison, c'est le coroner qui intervient pour faire une enquête.

L'Angleterre a aussi des tribunaux militaires organisés par l'Army discipline and regulation, act du 24 juillet 1879, modifié le 28 avril 1881.

Ajoutons que les vice-chanceliers des Universités d'Oxford et de Cambridge ont compétence pour les délits commis par les membres de ces universités.

En Russie, les tribunaux ordinaires ont compétence en matière pénale, ainsi que le dit l'art. 2 du code d'organisation judiciaire de 1864, édition de 1883. Suivant le degré de gravité de l'infraction, le tribunal compétent est le juge de paix, le tribunal d'arrondissement, avec le jury, si les infractions sont très graves. L'appel des

décisions rendues par ce dernier tribunal est porté devant la Cour judiciaire. Au sommet de la hiérarchie, le Sénat dirigeant, qui statue sur les recours contre les décisions des tribunaux, pour violation de la loi, et sert aussi de Haute-Cour de justice, en matière politique et en cas de crime contre l'État.

Le code d'organisation judiciaire a laissé subsister, à côté des juridictions générales, certaines autres juridictions, telles que les tribunaux particuliers aux paysans ou tribunaux de « Volost ».

La Volost correspond à peu près au canton. C'est une agglomération de villages, dont la population masculine ne doit pas dépasser 2.000 individus. Le règlement du 19 février 1861 a réglementé l'organisation des tribunaux de certaines d'entre elles. Composés de plusieurs membres, douze à quatorze, élus à temps, le plus souvent, ces tribunaux ont une compétence civile et pénale. Dans les provinces baltiques, le tribunal de la volost, composé un peu différemment, statue en premier ressort ; l'appel est porté devant un tribunal comprenant un président, nommé par le Ministre de la justice et les présidents des tribunaux de volost de la région.

Quant aux tribunaux militaires de la Russie, certains d'entre eux présentent cette particularité qu'ils comprennent à côté de l'élément militaire, qui s'y trouve en majorité, quelques fonctionnaires de l'ordre judiciaire, nommés par le Tsar. Cette organisation se rencontre dans les Conseils de guerre de circonscription et dans la Cour suprême militaire. Il existe en outre, dans chaque bataillon et chaque régiment, des tribunaux d'honneur.

L'organisation de la juridiction pénale en Italie et en

Belgique présente beaucoup d'analogie avec l'organisation judiciaire répressive de la France.

En Italie (1), le prêteur exerce dans le mandamento, territoire intermédiaire entre le canton et l'arrondissement français, la juridiction, en matière de contraventions, et de délits de médiocre importance. Les tribunaux de première instance connaissent des appels des décisions du prêteur et des délits plus graves.

Les cours d'assises sont composées de magistrats et de jurés. Depuis la loi du 6 décembre 1888 et le décret du 10 février 1889, la Cour de Cassation de Rome, à l'exclusion des autres Cours de cassation de la péninsule, a connaissance des recours dirigés contre les décisions des cours d'assises.

En Belgique, l'organisation judiciaire comprend le juge de paix, dont la compétence, en matière pénale, est plus étendue que celle du juge de paix français, le tribunal de première instance, la cour d'assises et enfin la Cour de cassation. Les infractions, suivant le degré de leur gravité, sont portées devant l'un ou l'autre des trois premiers tribunaux ; la Cour de cassation juge les recours contre les décisions en dernier ressort des tribunaux inférieurs.

Il n'y a pas, en Suisse, d'organisation judiciaire fédérale, à l'exception toutefois du Tribunal fédéral, réorganisé par les lois du 27 juillet 1874 et du 22 mars 1893. Chaque canton possède une organisation judiciaire propre et les juridictions de répression varient de canton à canton.

(1) Legge sull'ordinamento giudiziario, 6 décembre 1865.

Dans certains cantons (Neuchâtel, Tessin, Fribourg) le juge de paix a compétence pour les contraventions et les petits délits. A Zurich, ces mêmes infractions sont jugées par les Kreisgerichte ; quant aux délits plus graves, ils sont de la compétence des Bezirksgerichte, qui sont aussi des tribunaux d'appel. Les crimes et les délits très graves sont jugés par les cours d'assises (Schwurgerichte). A Genève, c'est le système français qui est appliqué, avec cette seule différence que le jury est admis en matière correctionnelle.

En général, les mêmes juges statuent au civil et au criminel. Ainsi, à Zurich, la cour d'assises comprend, comme magistrats, un membre du tribunal suprême, président, et deux présidents des tribunaux de district, membres. A Berne, la cour d'assises est composée par trois membres du tribunal suprême. A Lucerne, toutefois, le tribunal criminel est un tribunal spécial.

Après une existence très passagère, en 1801 (1), le jury n'a été réellement introduit en Suisse que depuis l'année 1830. Il fonctionne dans les cantons de Genève, Zurich, Berne, Fribourg, Soleure, Argovie, Thurgovie, Tessin, Neuchâtel et Vaud. Dans certains cantons, les assises sont périodiques, comme à Genève ; dans d'autres, elles se tiennent lorsqu'il y a des affaires à juger.

Le tribunal fédéral, qui siège à Lausanne, comprend quatorze juges titulaires, dont un président et un vice-président et neuf juges suppléants. Ce sont des magistrats élus par l'assemblée fédérale pour six ans. Les président et vice-président sont choisis par leurs collè-

(1) Constitution helvétique unitaire du 24 octobre 1801.

gues. Les attributions de ce tribunal sont civiles, administratives et répressives. Quatre chambres s'occupent de la justice pénale : la chambre d'accusation statue sur les renvois devant les assises fédérales ou une cour pénale ; la chambre criminelle connaît, avec l'assistance du jury, des infractions les plus graves ; la cour pénale juge les affaires qui lui sont renvoyées par la chambre d'accusation et enfin la cour de cassation statue sur les recours formés contre les décisions des autres chambres et des tribunaux cantonaux.

La chambre criminelle constitue, avec l'adjonction de douze jurés, élus par le peuple, dans les collèges de trois arrondissements d'assises formés dans la Confédération, les assises fédérales.

Après cet exposé rapide de l'organisation judiciaire dans quelques pays étrangers, il nous reste à présenter, dans le paragraphe qui suit, les remarques principales que suggère dans son ensemble, l'organisation judiciaire contemporaine.

§ VI. — *Les tribunaux civils et répressifs sont en principe les mêmes tribunaux.*

De l'étude succincte, soit de la législation française, soit des législations étrangères, il ressort qu'en règle générale les mêmes tribunaux statuent au civil et au criminel. Dans la plus grande partie des Etats, il n'existe pas, surtout parmi les juridictions de droit commun, de tribunaux organisés uniquement en vue de la répression des infractions et d'autres institués spécialement pour la connaissance des affaires civiles. Les

juges, qui composent ces tribunaux, jugent tantôt au civil et tantôt au criminel.

Si nous prenons, par exemple, les juridictions françaises, nous voyons que les tribunaux de différents degrés sont tantôt juridictions civiles, tantôt juridictions pénales. Le juge de paix statue au civil et en matière de contravention ; il prend une appellation spéciale quand il siège comme magistrat pénal ; mais cette désignation particulière, dont le but est de qualifier des attributions spéciales conférées par la loi au juge de paix, ne peut empêcher la confusion des deux juridictions dans la même personne. Tantôt le juge de paix statue au civil : ce sera le juge de paix, *stricto sensu* — tantôt il jugera les contraventions, ce sera le juge de simple police. Mais en somme, il n'y a qu'un seul et même magistrat.

Si nous montons d'un degré dans la hiérarchie judiciaire, nous voyons que le tribunal de première instance est tantôt juridiction pénale et tantôt juridiction civile ou les deux à la fois. Dans les petits tribunaux, les mêmes juges statuent successivement au civil et au criminel ; dans les tribunaux, où le nombre de juges le permet, il existe une chambre spéciale pour le jugement des infractions, des délits. Mais c'est là même une fraction du tribunal civil de première instance ; cette chambre n'est qu'une section créée uniquement parce que le nombre des affaires correctionnelles exige qu'une chambre spéciale leur soit affectée, en vertu du principe de la division du travail. Et cette affirmation est si vraie que par application du système du roulement annuel des magistrats, à tour de rôle les magistrats siè-

geront dans cette chambre correctionnelle, pendant la durée de l'année judiciaire.

Le même exemple nous est fourni par les cours d'appel, où il existe une chambre des appels correctionnels, où viennent siéger, par suite du roulement, tous les conseillers à la Cour.

Une exception toutefois : il n'y a pas de roulement entre les conseillers à la Cour de cassation, car ce roulement nuirait à la fixité de la jurisprudence. L'ordonnance du 15 janvier 1826, qui régit le service de la Cour, tolère cette pratique par son silence.

La plupart des législations étrangères nous offrent le même spectacle, quelquefois même, avec une accentuation marquée. En Allemagne, si le tribunal répressif du premier degré semble différer, à première vue, du tribunal de bailliage, en réalité, le tribunal des Echevins ne diffère, de ce dernier, que par l'adjonction d'assesseurs laïques ; mais le magistrat, président, est le même que dans le tribunal de bailliage ; dans les tribunaux régionaux ordinaires et les tribunaux régionaux supérieurs, comme aussi dans le tribunal supérieur de l'Empire, ce sont, identiquement, les mêmes magistrats qui statuent au civil et au criminel.

La législation de la Russie ne laisse, aucun doute, à cet égard, dans l'article 2 de la loi organique, édition de 1883. Nous le connaissons déjà : « La juridiction du « tribunal s'étend à toutes les personnes, sans distinc-
« tion de classes, et à toutes les affaires civiles et crimi-
« nelles ».

En Italie, en Belgique, dans la plupart des cantons de la Suisse, il en est de même.

Les mêmes tribunaux jugeant tantôt au civil et tantôt au criminel, à ne considérer que l'origine des divers ordres de tribunaux répressifs existant, le principe de la division des juridictions en civiles et pénales admettrait donc une sérieuse exception dans son application. Les tribunaux répressifs ordinaires sont, en effet, des sections de tribunaux civils, ou même les tribunaux civils eux-même, d'où origine et composition identiques.

Mais sans compter les tribunaux répressifs d'exception, tels que : les conseils de guerre, de revision, en France et dans la plupart des législations étrangères, et les cours d'assises qui existent avec une organisation identique à celle des cours d'assises de la France, en Belgique, en Italie, en Allemagne, en Russie, l'on peut bien dire que le principe de la division des juridictions en juridictions civiles et en juridictions pénales est appliqué, presque partout, avec plus ou moins de netteté. Il ne faut pas, en effet, à notre avis, pour distinguer les juridictions civiles des juridictions pénales, considérer uniquement l'organisation des tribunaux qui doivent statuer en matière pénale ou en matière civile. Aux caractères distinctifs, que nous avons énumérés succinctement, en tête de cette étude, l'on doit ajouter le rôle de magistrat, qui ne semble pas devoir être identiquement le même en matière pénale ou en matière civile.

I. — Du rôle du magistrat

A première vue, il semblerait que le magistrat, soit qu'il jugeât au civil, soit qu'il statuât comme juge

répressif, dût réunir les mêmes conditions et les mêmes capacités. En principe, il n'y a pas de raison d'établir une différence et d'exiger du juge civil des qualités autres que celles imposées au juge criminel et réciproquement. La justice est une. Elle ne peut être rendue que conformément au droit, qui est ou n'est pas. Les magistrats, chargés de faire respecter la loi que l'on considère comme l'expression du droit, n'ont qu'un rôle : dire si la loi a été violée ou non, soit en matière civile, soit en matière pénale. Il semble donc bien qu'il n'est pas possible d'apprécier différemment l'infraction à la loi civile et l'infraction à la loi pénale. Le problème se pose à leur esprit d'une façon bien simple : y a-t-il eu infraction ? La loi est-elle violée ? La question ne demande qu'une réponse affirmative ou négative.

Telle serait la conception idéale du rôle du magistrat qui devrait condamner s'il estimait qu'une infraction eût été commise, soit contre la loi civile, soit contre la loi pénale, et absoudre dans le cas contraire.

Mais il faut compter avec la contingence des faits.

Déjà, en matière civile, le problème de l'infraction à la loi civile se pose, la plupart du temps, avec moins de netteté que nous le supposons. Des questions multiples se présentent accessoirement, qui peuvent modifier, dans l'esprit des magistrats, l'opinion qu'aurait fait concevoir et émettre le problème, débarrassé de ces questions annexes. Le juge, appelé à statuer sur une cause civile, ne peut pas, la plupart du temps, juger d'après le droit strict pur. Sans doute, il est obligé d'appliquer la loi. Mais ne peut-on trouver, dans l'arsenal des lois, des dispositions qui permettent, par

une interprétation large, tout en restant dans l'esprit de la loi, d'atténuer les conséquences juridiques d'un fait? L'application brutale d'un texte de loi, dans un cas donné, constituerait quelquefois une injustice; la loi, considérée comme étant l'expression du droit, ne doit pas conduire à commettre une injustice. *Dura lex, sed lex*, tant que l'on voudra; mais la conscience humaine se révolte à l'idée de décisions, qui seraient rendues conformément à la loi et qui constitueraient une atteinte aux principes de droit, admis en tout temps et en tout lieu.

Aussi le magistrat ne doit-il pas se borner, dans le jugement d'un litige, même civil, à appliquer rigoureusement un texte de loi. Chaque procès constitue un cas particulier. La loi n'a statué que pour des cas généraux. Dans chaque litige, il existe une foule de faits qui modifient quelquefois de fond en comble le caractère de ce litige, l'atténuent ou l'aggravent; la loi, au contraire, ne s'occupe pas, en général, de ces questions de fait et ne dispose qu'en vue du droit. Dans un cas, il y a relation d'une cause déterminée à un fait précis, avec des circonstances accessoires; la loi ne s'occupe pas de contingences, elle est absolue.

Il s'ensuit que le juge doit user d'une interprétation large des textes législatifs. Il ne doit pas s'en tenir à la lettre même de ces textes; le législateur a quelquefois mal exprimé sa pensée, et, à appliquer à la lettre un article de la loi, on pourrait très bien juger contre la volonté du législateur. Mais il vaut mieux observer des règles très larges en matière d'interprétation juridique. La méthode classique d'interprétation ne

semble plus suffire, avec le développement des idées modernes, avec l'émancipation de plus en plus grande de l'esprit humain. Ce n'est pas à dire qu'il faille rejeter complètement cette méthode et ne l'employer jamais. Mais on ne doit pas se contenter de chercher dans la loi elle-même des interprétations ; on doit faire appel à d'autres modes d'investigation de la pensée du législateur et chercher par tous les moyens possibles à découvrir son idée et son but.

Dans les affaires civiles, le juge a un rôle déjà très ardu, surtout de nos jours, à raison de la quantité considérable des litiges — conséquence de la multiplicité des rapports des individus entre eux — qui n'ont pas été prévus par le législateur et pour lesquels une solution doit, de toute pièce, être fournie par le magistrat.

Les actes de la vie revêtent une foule de formes diverses, sont hérissés de complications de toute nature, qui rendent extrêmement difficiles le rôle de juge. en l'obligeant à construire d'emblée les hypothèses que les parties ont peut-être intentionnellement cachées dans des conventions ambiguës. Il devra rechercher l'intention des parties, le plus souvent mal exprimée, involontairement ou non, essayer de découvrir la raison qui les a fait agir, voir les conséquences possibles et la portée des actes soumis à son appréciation, examiner si les parties étaient sur un pied d'égalité ou si l'une d'elles n'a pas voulu, par un contrat mal défini ou conçu et rédigé en des formes obscures, profiter de l'ignorance et de l'inexpérience de l'autre, en un mot se pénétrer complètement de la

difficulté pendante, de ses causes et de ses raisons. Et cet examen attentif achevé, le rôle du magistrat civil n'est pas terminé. Il devra rechercher le rapport qui existe entre le procès pendant et les dispositions législatives. Nous avons vu qu'il devait, à notre avis, interpréter, avec un large esprit d'indépendance, à la lumière de toutes les méthodes connues d'interprétation, en s'aidant d'investigations personnelles et même en faisant appel à son intelligence et à sa conscience, les textes de la loi. Le magistrat est ainsi, au vrai sens du mot et dans sa signification la plus élevée, l'interprète de la loi.

Si tel est le rôle du magistrat en matière civile, la nature même des faits qui sont soumis au juge criminel, nécessite encore plus de tact et de perspicacité. Les affaires civiles roulent la plupart du temps sur des actes écrits ou non, mais volontairement accomplis, réfléchis, tandis que les faits ou les abstentions, qui donnent naissance à une action pénale, sont très souvent irréfléchis, accomplis sous l'empire d'une passion ou d'une nécessité invincible.

En présence d'un inculpé contre lequel l'instruction aura relevé des charges graves ou qui aura été surpris en flagrant délit, le magistrat, bien que convaincu de la culpabilité, devra, pour rendre une bonne justice, apprécier les circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise. Sans doute une infraction, lorsqu'elle réunit les éléments constitutifs exigés par la loi, sera toujours punissable. Mais dans l'appréciation, non pas de la culpabilité de l'inculpé, mais de sa responsabilité, intervient un élément contingent d'observation. Sui-

vant les circonstances, dans lesquelles l'infraction a été commise, elle revêt un caractère de gravité plus ou moins grand. Certains faits extérieurs peuvent même en modifier le caractère, à tel point qu'elle sera passible d'une peine élevée ou au contraire dégénérera en simple contravention.

Le magistrat devra s'enquérir des mobiles qui ont fait agir l'inculpé, rechercher dans quelles conditions l'infraction a été commise, s'il n'y a pas eu provocation de la partie lésée, et mesurer les conséquences dommageables du fait incriminé, au point de vue de la réparation qui peut être due à la victime. C'est précisément en vue de mesurer le châtiment à la faute que la législation a établi une échelle des peines et, dans plusieurs d'entre elles, un maximum et un minimum. Le magistrat peut se mouvoir avec une certaine latitude entre les termes extrêmes de cette mesure, et il semblerait que tout fût pour le mieux et que ce système donnât une ample satisfaction aux plus exigeants des jurisconsultes. Le dosage de la peine paraît être à la portée des magistrats, au pouvoir desquels la loi met cependant quelques restrictions.

Mais cette liberté relative laissée au magistrat dans l'application de la peine est-elle suffisante ? Ne vaudrait-il pas mieux donner au juge pleine et entière liberté ? Bien que l'échelle des peines soit assez mobile et la tarification des peines, comme durée ou *quantum*, assez élastique, certains esprits estiment qu'il vaudrait mieux accorder au juge, comme en Angleterre, liberté complète pour l'appréciation de la gravité du litige et des circonstances extrinsèques qui l'accompagnent, pour lui

permettre de graduer exactement la peine à la faute. Il est certain qu'il peut arriver que le juge, estimant encore trop grande la peine minimum, prévue par la loi pour telle infraction donnée, préférera acquitter le prévenu, plutôt que de commettre une injustice en lui infligeant une peine en disproportion avec sa faute. Si la loi reconnaît au magistrat qualité pour apprécier, dans une certaine mesure, la gravité de l'infraction et appliquer aussi, dans une certaine limite, le châtiment qu'elle édicte, il semble qu'elle pourrait sans difficulté permettre au juge d'abaisser la peine au delà des limites posées, lui laissant toute liberté et toute responsabilité à ce sujet.

A vrai dire, l'introduction dans la législation pénale des circonstances atténuantes remédie, dans une certaine mesure, aux inconvénients que peut présenter le système de la fixation des peines entre deux termes infranchissables. Mais malgré l'admission des circonstances atténuantes, qui cependant produisent d'assez bons résultats et permettent de mieux graduer le châtiment à la faute, il est impossible de tenir compte de nuances légères que seule la liberté pleine et entière laissée au juge permettrait d'observer.

Et cette liberté serait d'autant plus nécessaire en matière pénale qu'en dehors des circonstances intrinsèques de l'infraction, il y a nécessité pour le juge à examiner une question qui prend de jour en jour une importance plus grande : la question de la responsabilité morale. Dans le Code pénal sans doute, quelques articles parlent de la responsabilité. Les articles 66 à 69 du Code pénal prévoient justement le cas où le mineur, de moins de

seize ans a agi avec ou sans discernement. En principe, le mineur de seize ans est présumé avoir agi sans discernement. C'est à la poursuite qu'il appartient de prouver qu'il a agi avec discernement, et au Tribunal de résoudre la question affirmativement ou négativement.

Mais tel n'est pas le cas qui nous occupe. La question est d'ordre plus élevé. Le principe de la responsabilité morale est d'une application bien plus fréquente, et la question qui se pose à ce sujet est d'une importance capitale. La loi admet que tout individu de plus de seize ans est pleinement responsable légalement. Mais les données de la science médicale, le résultat des recherches faites en ce sens, ont démontré que si théoriquement toute personne âgée de plus de seize ans est responsable, en fait, de nombreuses exceptions doivent être apportées à cette règle.

Les contraventions et les délits ne donnent pas fréquemment au juge l'occasion de rechercher la responsabilité morale de l'auteur de l'infraction. Ce sont des infractions, en somme légères ; la plupart du temps, les mobiles apparaissent facilement et l'on ne peut supposer chez l'inculpé l'existence d'une tare, l'infraction rentrant en quelque sorte dans le domaine des actes courants de la vie. Il s'agit là de contraventions et de délits, et il n'est pas possible d'en imputer la cause à une déformation morale des auteurs de l'infraction.

Au contraire, la question de la responsabilité morale se pose très fréquemment à l'occasion de la troisième catégorie des infractions, les plus graves, les crimes, pour employer la terminologie admise.

En présence de certains crimes, l'esprit humain est

dérouté par le raffinement de cruauté dont ils peuvent être entourés ; leur fréquence, la manière identique dont ils sont accomplis, l'absence de tout mobile plausible, amènent le magistrat à rechercher, ailleurs que dans les motifs ordinaires, leur cause véritable. Et les mobiles auxquels obéissent les criminels, tels que le vol, la vengeance, la passion, la débauche, faisant défaut, on est obligé de chercher autre part la raison d'être de ces crimes. Ils ne peuvent être que le fait d'être dégénérés, portant en eux une tare, peut-être héréditaire, ne jouissant pas de la plénitude de leurs facultés intellectuelles et morales et obéissant à une auto-suggestion perverse. D'après les doctrines relativement récentes de médecins et de juristes, les criminels appartiendraient à peu près tous à une race dégénérée ; les criminels naîtraient criminels. Les milieux où se trouvent ces individus n'auraient donc qu'une influence médiocre et celui qui apporterait à sa naissance le germe de la criminalité deviendrait fatalement criminel. Il s'agirait alors d'une maladie mentale, d'une sorte de névrose ou psychose, et comme il convient à tout être atteint de maladie, un traitement raisonné serait le seul châtiment à lui infliger.

Sous l'influence de cette théorie, le rôle du juge répressif devient plus complexe. En présence d'un criminel, le magistrat, s'il ne parvient à expliquer le crime par les mobiles habituels, devra se poser la question de savoir si l'inculpé jouit de la plénitude de ses facultés intellectuelles et morales, s'il a accompli son crime en pleine possession de lui-même, sous l'empire d'une surexcitation ou d'une passion, ou si au contraire ce crime est le résultat d'un état mental morbide, l'œuvre

d'un déséquilibre. Et par suite de la vulgarisation de ces données, le juge devra se tenir en garde contre les simulations des accusés, qui, pour sauver leur tête de l'échafaud, seraient tentés de faire accroire qu'ils sont atteints d'une dégénérescence morale et victimes de quelques tares héréditaires. Le juge doit employer toute son intelligence à déjouer de semblables calculs et certes, toute sa perspicacité ne sera quelquefois pas inutile pour découvrir la vérité et triompher de la ruse des accusés. Comme il s'agit là d'un examen psychomédical, tenant par plus d'un point à la science médicale et pour lequel les études de droit que font les juges sont une préparation plutôt insuffisante, en présence d'un doute, le magistrat confie fréquemment à des hommes de l'art, à des médecins, le soin d'examiner, de rechercher les origines et les antécédents de l'inculpé, de le mettre en observation, quelquefois pendant plusieurs mois, et de donner ensuite, dans un rapport détaillé et circonstancié, le résultat de leurs observations et leur avis sur le degré de responsabilité de l'auteur présumé du crime. Bien entendu, les experts n'expriment qu'un avis; le magistrat n'est pas lié par cet avis, si sa conviction s'y oppose.

Incontestablement, la répression doit être en raison directe de la responsabilité. La raison même de la répression indique qu'il faut établir un rapport de cause à effet, dans l'application du châtiment, et que la peine doit être d'autant plus grande que la responsabilité morale de l'inculpé est plus certaine : on ne comprendrait pas que l'on punît des êtres inconscients. La répression doit être moralisatrice; elle manquerait à ce

but, si elle s'appliquait à des individus dont l'absence de responsabilité morale est un indice d'inconscience.

Mais il ne faudrait pas, à notre avis, s'engager trop loin dans cette voie et considérer tous les criminels comme des êtres dégénérés, incomplets, affranchis de toute responsabilité morale, auxquels le châtimement devrait être épargné. L'exagération conduirait fréquemment à absoudre des criminels, peut-être même des récidivistes, sous un faux prétexte d'humanité et à encourager le vice. S'il était véritablement injuste et peu digne d'une nature civilisée d'infliger des châtimements aux individus convaincus d'irresponsabilité morale, il serait aussi immoral d'appliquer uniformément cette règle et de laisser passer dans les mailles des filets de la justice des criminels endurcis, qui sont un danger permanent pour la société.

Aussi le rôle de magistrat est-il très délicat et très difficile à bien remplir. L'habitude du Palais évitera au magistrat des méprises et l'aidera beaucoup à distinguer le vrai du faux et à châtier justement le coupable, tandis qu'il absoudra le véritable irresponsable, tout en lui facilitant, si elle est encore possible, la guérison, par son internement dans une maison de santé.

En somme, si déjà dans les juridictions civiles le magistrat doit éviter d'appliquer trop littéralement la loi, en l'interprétant d'une façon large et en en conciliant l'esprit avec la contingence des faits de la vie pratique, dans les tribunaux répressifs, il semble que cette interprétation des textes doive être encore plus personnelle et plus souple. Le magistrat criminel, tout en faisant respecter la loi, doit l'appliquer d'une façon raisonnée,

proportionnant aussi exactement que possible la peine à la faute. Il doit tenir compte d'une foule de circonstances qui aggravent ou atténuent, ou même excusent l'infraction. Il doit véritablement apprécier en équité la faute commise et juger selon sa conscience, sans se laisser dominer par l'absolutisme des textes de loi.

N'est-ce pas, d'ailleurs, ce qu'admet le législateur en matière commerciale et permet aussi au juge de paix ? Là aussi, mais avec cette différence que la loi le dit, le juge statue en équité ; il recherche entre deux prétentions contraires la solution la plus équitable, celle qui paraît la plus conforme au bon sens. Les usages se forment peu à peu selon les besoins des individus ; ils répondent à des nécessités pratiques, et, en matière de commerce, font la loi entre les commerçants. Les juges consulaires pour trancher les litiges qui leur sont soumis se réfèrent à ces usages et coutumes et sont amenés par là à juger selon l'équité.

Nous avons envisagé le magistrat comme juge statuant en matière contentieuse. Mais le magistrat joue aussi en France et dans la plupart des législations, un rôle qui, pour être plus discret, n'en n'est pas moins important ni moins beau. La juridiction gracieuse rentre dans les attributions du magistrat (1). Nombreux sont les cas où la loi attribue non seulement à un magistrat, au président du tribunal, en général, mais même à un tribunal ou plutôt à une section de tribunal, telle la chambre du conseil du tribunal civil de pre-

(1) La juridiction gracieuse est celle qui s'exerce, en dehors d'un procès, sur les demandes qui n'ont pas d'adversaires connus ou présumés, GARSONNET, *Traité théorique de Procédure civile*, t. I^{er}.

mière instance, le droit de juridiction gracieuse : ordonnances, jugements, légalisations de signatures, etc.

Dans certains pays, les magistrats ont en outre certaines attributions qui n'ont pas, à première vue, un rapport très direct avec leurs fonctions judiciaires. C'est ainsi qu'en Prusse, un magistrat du tribunal de bailliage est chargé du service des hypothèques. L'organisation actuelle remonte à la loi du 5 mai 1872.

Le juge prend le nom de Grundbuchrichter ; il est assisté d'un teneur de livres, Grundbuchführer, et d'un certain nombre de commis. Le caractère distinctif et original de ce fonctionnaire est d'être un juge et d'agir dans cette fonction comme juge : il a le droit et le devoir de contrôler les déclarations des requérants et les pièces qu'ils produisent. L'acte qu'il accomplit revêt donc le caractère d'une décision judiciaire et, partant, les registres ou Grunbücher ont par eux-mêmes une autorité réelle ; opposables aux tiers, ils ne sont pas seulement la copie de l'expédition d'un acte original ou de l'acte même, comme en France, mais bien un acte original, la minute d'une décision judiciaire. En matière de tutelle (Vormundschaft), le rôle du juge est à signaler ; sa part d'activité dans la tutelle est plus grande. Le juge est l'autorité tutélaire (Vormundschaft, behörde). Il intervient dans la plupart des actes ou des opérations de la tutelle, nomme, révoque le tuteur, en ratifie la nomination, surveille l'administration de ce dernier, autorise certains actes et vérifie les comptes. Il en est de même pour certains actes qui sont ordinairement de la compétence des notaires : dans certains Etats allemands, le juge de bailliage est en même temps notaire ; il reçoit

des testaments et autres actes de dernière volonté, des ventes, échanges, donations, etc. Dans ces hypothèses, le juge n'agit pas évidemment comme magistrat ; mais ces attributions spéciales que la loi lui confèrent dérivent en somme de sa qualité officielle et de l'autorité qu'il détient comme magistrat.

II. — Des questions préjudicielles et de l'autorité de la chose jugée.

Malgré les légères différences qui existent entre le magistrat civil et le juge répressif, différences qui tendent d'ailleurs à s'atténuer sous l'influence des idées nouvelles en matière d'interprétation des textes législatifs, on peut avancer que le rôle du magistrat est sensiblement identique, le juge civil et répressif étant en règle générale le même. Cette identité de magistrats constitue une exception au principe de la division des juridictions en civiles et répressives, et tend à établir entre elles une confusion.

Et ce n'est pas la seule raison.

En effet, dans diverses hypothèses, les tribunaux civils et les tribunaux répressifs, qui semblent avoir un domaine bien distinct, empiètent fréquemment sur les attributions des uns et des autres. Cet empiètement est, d'ailleurs, logique et résulte d'une nécessité pratique. Les tribunaux ont été créés pour donner une sanction à la loi humaine. Ils connaissent des actes ou des abstentions des individus qui engendrent des conséquences juridiques ; or, ces actes, s'ils sont répréhensibles au

point de vue général comme lésant l'ordre public, peuvent aussi causer un dommage à un particulier; la répression pénale l'emporte sur la réparation civile. Peut-on obliger celui qui a souffert un dommage à entamer une instance devant la juridiction civile, au lieu de demander réparation directement au tribunal répressif, qui connaît de l'acte, en tant qu'infraction? Ce serait injuste; il est libre de s'adresser au tribunal civil, de faire les frais d'une instance spéciale; il pourra aussi porter sa réclamation devant la juridiction pénale, tant qu'elle n'est pas dessaisie de l'affaire par un arrêt (1). Le tribunal pénal pourra donc prononcer une condamnation pécuniaire à titre de dommages-intérêts.

Dans d'autres cas, c'est l'inverse qui se produit.

Les questions préjudicielles et l'autorité de la chose jugée font aussi échec à l'indépendance des tribunaux, qui devrait résulter de la division des juridictions en juridictions civiles et en juridictions pénales.

Examinons rapidement ces diverses hypothèses.

Devant les juridictions statuant en matière pénale (2), il est permis à la victime de l'infraction de demander

(1) En se portant partie civile, on peut exercer la contrainte par corps pour les dommages-intérêts alloués. Mais il y a certains inconvénients à ce mode de procéder : en matière correctionnelle et de simple police, la partie civile est tenue des frais, qu'elle obtienne ou non des dommages-intérêts. Elle est même tenue d'en faire la consignation préalable. (Décret du 18 juin 1811 et loi du 28 avril 1832.) Toutefois, la jurisprudence admet qu'il n'y a pas lieu à consignation, au cas de constitution de partie civile à l'audience (Cass., 22 janvier 1887. S. 89, 1, 141), ni au cas de citation directe (Cass., 26 juillet 1889. S. 89, 1, 400).

(2) A l'exception, toutefois, des tribunaux militaires, qui ne peuvent connaître de l'action civile. (Art. 53, Code de justice militaire.)

l'allocation de dommages-intérêts pour la réparation du préjudice qu'elle a souffert du fait de l'inculpé. Lorsqu'une peine est prononcée contre l'auteur de l'infraction, la condamnation pécuniaire qui intervient au profit de la victime, partie civile au débat, est la conséquence de la peine principale, l'accessoire du châtiment infligé au nom de la société. Deux parties sont lésées : la société, dont l'ordre est troublé par l'infraction ; la victime, qui a souffert un préjudice. Toutes deux ont bien le droit d'exiger une réparation, une peine — amende ou peine afflictive, pour la société, — pécuniaire, pour la victime de l'infraction.

Mais si, en l'absence de toute condamnation à une peine proprement dite, la Cour (1) alloue à la victime des dommages-intérêts, on ne saurait voir dans cette condamnation pécuniaire l'accessoire de la peine, puisque le prévenu est acquitté, est réputé non coupable. Il s'agit bien là d'une condamnation purement civile, de dommages-intérêts alloués à la victime à titre de réparation civile, et pourtant prononcée par un tribunal répressif. Il arrive fréquemment, dans cet ordre d'idées, que les cours d'assises acquittent un prévenu, le relaxent des fins de la poursuite criminelle engagée contre lui, tout en le condamnant à réparer, par une allocation pécuniaire, le préjudice qu'il avait causé par son fait à la victime de l'infraction. (Art. 358, Code d'instruction criminelle) (2).

(1) En matière correctionnelle ou de simple police, il n'est pas alloué de dommages-intérêts en cas d'acquittement.

(2) Sauf en matière de délit de presse. (Loi sur la presse du 29 juillet 1881.)

L'anomalie ne réside pas, évidemment, dans le fait d'absoudre l'inculpé du chef de la poursuite criminelle entreprise à son encontre et de le condamner pourtant à des dommages-intérêts au profit de la victime. La juridiction pénale estime simplement qu'au lieu d'une infraction, l'inculpé n'a commis qu'un quasi délit engendrant seulement des conséquences civiles. Mais il semblerait que la sentence d'absolution dût dessaisir complètement le tribunal criminel et s'opposer à la prononciation d'une condamnation pécuniaire à titre de dommages-intérêts.

D'une manière générale le véritable motif est une raison d'utilité pratique, on veut éviter que le procès ne s'éternise et que deux tribunaux ne connaissent successivement d'une même cause. La victime y trouvera son avantage en économisant des frais.

A l'inverse, dans de nombreuses hypothèses, les juges civils infligent de véritables peines aux personnes qui commettent une faute, que ce soit un acte positif ou simplement une abstention, une négligence, une inobservation des dispositions légales. C'est une abstention dans les cas suivants : le magistrat directeur du jury, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, prononce contre le juré, qui, sans un motif légitime, manque à l'une des séances ou refuse de prendre part à la délibération, une amende de 100 à 300 francs (art. 32 de la loi du 3 mai 1841) : Aux termes des articles 751 et 752 du Code de procédure civile, le juge commissaire, chargé du règlement des ordres, prononce l'amende de 25 francs, contre les créanciers qui ne se sont pas pré-

sentés ou fait représenter régulièrement à la réunion en vue de règlement amiable. Le juge commissaire à une enquête civile condamne les témoins défaillants à une amende (art. 264 et 413 du Code de procédure civile).

Dans d'autres circonstances, l'amende sert à punir un fait positif, un acte accompli par un plaideur téméraire, qui se plaint à tort d'un tribunal ou d'un de ses membres, ou qui, peu satisfait d'un tribunal, exerce à tort un recours contre sa décision. Ainsi la partie qui frappe d'appel le jugement et voit sa demande rejetée est condamnée à une amende (art. 471 du Code de procédure civile). Celui qui succombe sur une demande en renvoi devant un autre tribunal pour cause de parenté ou d'alliance, est condamné aussi à une amende (art. 374 du même Code); de même, celui dont la demande en récusation de juges est rejetée (art. 390 du même Code). En matière de tierce opposition, de requête civile et de prise à partie, le perdant est aussi condamné à une amende (art. 479-500-513 et 516 du Code de procédure civile).

Le président du Tribunal a la police de l'audience. C'est ainsi que les individus qui troublent l'audience, même civile, outragent ou menacent les magistrats dans leurs fonctions, peuvent être saisis et déposés dans la maison d'arrêt, sur l'ordre du président; le tribunal peut en outre prononcer une amende en cas d'outrages ou de menaces (art. 89 et 91 du Code de procédure civile). Si le délinquant remplit une fonction près le Tribunal, il peut être en outre suspendu temporairement de ses fonctions (art. 90 du même Code).

Dans d'autres cas encore, les tribunaux civils prononcent de véritables peines : l'article 1030 du Code de procédure civile permet d'infliger une amende à l'officier ministériel, auteur d'un acte nul, dont la loi ne prononce pas la nullité. Dans la loi du 23 mars 1855, l'article 4 décide que l'avoué est tenu, sous peine d'une amende de 100 francs, de faire mentionner, au bureau des hypothèques, les jugements qui prononcent la résolution, la rescision ou la nullité d'un acte transcrit.

L'on peut rapprocher de ce cas, celui visé par l'article 200 du Code civil, lorsque l'officier de l'état civil ou tout autre qui a fait disparaître ou altéré la preuve du mariage, est décédé : l'action publique est éteinte, mais le procureur de la République peut agir au civil et demander contre les héritiers de l'auteur de l'infraction la réparation du préjudice causé. Les dommages-intérêts sont substitués à la peine, qui ne peut être prononcée par suite du décès de l'auteur du délit ; il y a bien là, en quelque sorte, une sanction d'ordre public.

L'infraction peut donc donner naissance à deux actions distinctes : l'action pénale et l'action civile. L'article 3 § I du Code d'instruction criminelle dispose que l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Mais rien n'empêche de les exercer séparément, l'action civile devant les tribunaux civils, et l'action publique devant les tribunaux de répression. « Dans ce cas, dit M. Garraud (1), lorsque
« le jugement de l'action civile a précédé la poursuite

(1) *Précis de Droit criminel.*

« répressive, ce jugement n'a aucune autorité à l'égard
« de l'action publique, car il n'y a, entre les deux procès,
« ni identité d'objet, ni identité de cause, ni identité de
« parties. Les deux actions n'ont pas le même objet.
« L'action publique tend, en effet, à la punition du
« coupable, l'action civile à la réparation du dommage.
« Quoique nées du même fait, elles n'ont pas la même
« cause juridique, l'une naît du fait considéré comme
« délit pénal, l'autre du fait considéré comme délit ou
« quasi délit civil. Saisi de l'action publique, le tribunal
« se demande si la loi pénale a été violée; saisi de
« l'action civile, si le fait a causé un dommage. Or, un
« fait préjudiciable à autrui sans être délictueux, comme il
« peut constituer un délit sans être dommageable. De
« plus, l'agent ne doit-être, en principe, reconnu cou-
« pable, au point de vue pénal, que s'il a commis le fait
« avec intention; tandis que cette question importe peu
« au point de vue de la responsabilité civile, qui a sa
« cause dans une simple faute aussi bien que dans un
« dol. Enfin, les personnes sont différentes dans les
« deux actions. Dans l'action publique, le demandeur
« est le ministère public : c'est la partie privée, dans
« l'action civile. Il est vrai que l'auteur de l'infraction
« est également défendeur dans les deux instances, mais
« il figure dans l'une comme un défendeur ordinaire,
« dans l'autre, comme un prévenu. Le tribunal de ré-
« pression peut donc se prononcer sur l'existence
« du fait et la culpabilité de l'agent, avec la même
« liberté d'apprécier que si le tribunal civil n'avait pas
« statué ».

C'est là une règle qui ne souffre d'exception que

lorsque la question, jugée au civil, est préjudicielle à l'action publique.

Le juge de l'action est le juge de l'exception et doit connaître des questions accessoires du fait qui lui est soumis. Spécialement, le tribunal de répression est compétent pour statuer sur les questions civiles, inhérentes au procès, dont il est saisi, alors même que, prises isolément, ces questions excéderaient sa compétence, et doit, dans ce cas, se conformer aux règles civiles pour l'admission et l'administration des preuves. Ainsi, le tribunal correctionnel, saisi d'une action en contrefaçon, connaît des questions relatives à la propriété du brevet et de la marque de fabrique et des questions de nullité ou de déchéance du brevet (1).

Toutefois, cette règle, absolue quand il s'agit de questions préalables, souffre exception lorsqu'on se trouve en présence de questions préjudicielles, qui nécessitent une instance distincte et qui ont pour objet « un fait de l'examen duquel dépend l'existence ou la « non-existence de l'infraction » (2).

Il existe des questions préjudicielles en matière civile, commerciale et administrative.

Les questions préjudicielles civiles sont les unes prévues par la loi, les autres par la pratique.

L'article 316 du Code civil dispose en termes formels que « les tribunaux civils seront seuls compétents » pour statuer sur les réclamations d'état » et l'article

(1) Art. 46 de la loi du 5 juillet 1844, sur les brevets d'invention, et art. 16 de la loi du 27 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce.

(2) GARRAUD, *op. cit.*

327 édicte que « l'action criminelle contre un délit de « suppression d'état ne pourra commencer qu'après « le jugement définitif sur la question d'état ». Ainsi donc les actions en réclamation d'état sont de la compétence exclusive des tribunaux civils (tribunaux civils de première instance et cours d'appel). Les tribunaux répressifs sont incompétents pour en connaître, même incidemment. Il en est de même des autres tribunaux. De plus, les tribunaux criminels ne peuvent être saisis de l'action publique, née du crime de suppression d'état, qu'après que le tribunal civil aura définitivement tranché la question d'état. Si donc l'action publique était portée devant le tribunal répressif, avant la solution de la question d'état, ce tribunal devrait surseoir à statuer, jusqu'à ce que le tribunal civil ait rendu son jugement définitif.

La raison d'être de cette exception, indiquée dans les travaux préparatoires, est la crainte de fraudes possibles par suite de l'admission de preuves testimoniales. La preuve testimoniale, en matière de filiation, n'est pas admise sans commencement de preuves par écrit, ou du moins sans présomptions graves de nature à y suppléer (art. 323 du Code civil). Dans la pensée des rédacteurs du Code, et par erreur sans doute, la preuve par témoins était seule possible devant les tribunaux répressifs; aussi n'avaient-ils pas voulu laisser les questions d'état au hasard de ce mode de preuve. Il semble aussi que la question civile, à laquelle donne naissance le délit de suppression d'état, intéresse d'une manière plus directe la société que la punition du coupable. Il importe d'abord, en effet, pour la société,

que les individus aient une filiation certaine, le châtiment de l'auteur du délit de suppression d'état vient ensuite.

On a invoqué un troisième motif à l'appui de cette dérogation au droit commun. Les tribunaux criminels, au milieu du tourbillon des affaires pénales, qu'ils ont à juger, seraient moins aptes que les tribunaux civils à trancher les questions d'état, qui nécessitent un examen plus approfondi. Quelle que soit la valeur des arguments invoqués, il faut se conformer au texte précis de la loi.

Un autre exemple de questions préjudicielles est indiqué par l'article 182 du Code forestier. Aux termes de cet article, lorsqu'au cours d'une instance en réparation d'un délit ou d'une contravention, l'auteur de l'infraction invoque un droit de propriété ou un autre droit réel, fondé, soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession personnels et précis, le tribunal répressif doit surseoir, en fixant un délai pour saisir la juridiction compétente de la question préjudicielle. La même disposition existe en matière de pêche fluviale (art. 59 de la loi du 15 avril 1829.)

Bien qu'il n'y ait pas de texte de loi, on admet généralement que les questions de propriété immobilière, qui se posent au cours d'une action publique, sont des questions préjudicielles et retardent ainsi le jugement du tribunal répressif. Mais ce tribunal reste compétent pour statuer sur les questions préjudicielles se rapportant à la propriété mobilière. Les questions de propriété immobilière soulèvent en effet, au point de vue de la procédure et de la preuve, des difficultés qui justifient la différence établie par la loi.

Quant aux questions préjudicielles relatives aux conventions et celles relatives à l'état des personnes, autres que les questions préjudicielles qui se posent en matière de suppression d'état, elles doivent, en dehors d'une disposition légale, être régies par le droit commun : le tribunal répressif sera compétent pour les résoudre. Telles sont les questions d'état relatives au mariage et à la nationalité.

Une controverse existe au sujet de la banqueroute. Soit simple, soit frauduleuse, la faillite du commerçant poursuivi comme banqueroutier, doit-elle être déclarée ou non préalablement à la poursuite criminelle ? On admet en général que la déclaration préalable de la faillite n'est pas nécessaire, car le jugement de faillite étant simplement la déclaration de la cessation des paiements, la constatation de cet état qui est un des éléments de l'infraction, doit pouvoir être faite par le tribunal répressif aussi bien que par le tribunal de commerce et par suite la poursuite en banqueroute est possible sans déclaration préalable de la faillite (1).

En matière administrative, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que les tribunaux judiciaires — parmi lesquels les tribunaux répressifs — connaissent des actes administratifs. La loi n'indique nulle part quelles sont les questions préjudicielles qui naissent de ce principe. Toutes les fois que la vérification d'un fait appartient à l'autorité administrative, les tribunaux judiciaires doivent se déclarer incompétents ou surseoir

(1) Voir sur toutes ces questions, GARRAUD, *op. cit.*

à statuer jusqu'à ce que les tribunaux administratifs aient vérifié le fait ou interprété l'acte. Toutefois, l'administration ne peut élever le conflit, en matière criminelle, si le tribunal saisi se déclare compétent pour connaître de l'affaire.

De ce que l'infraction peut donner naissance à deux actions, l'une civile, portée devant les juridictions civiles, et l'autre pénale, introduite devant les tribunaux répressifs, une contrariété de solutions était à craindre entre les jugements de ces deux tribunaux. Le législateur devait donc subordonner l'un à l'autre. Dans l'article 3 § 2 du Code d'instruction criminelle, il est dit que dans le cas où l'action civile est poursuivie séparément de l'action publique « l'exercice en est suspendu » tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur « l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile ».

C'est donc au jugement criminel que le législateur accorde l'autorité de la chose jugée sur l'action civile. Cette solution paraît d'ailleurs assez naturelle, car l'action publique, si elle n'est pas nécessairement mise en mouvement par le ministère public, intéresse néanmoins la société. C'est un fait répréhensible qui est l'objet de la poursuite, fait prévu et puni par la loi comme constitutif d'une infraction ; la société tout entière est intéressée à sa poursuite et à sa répression, non seulement pour punir l'auteur de ce délit, mais encore par mesure préventive, à l'égard de ceux qui seraient tentés d'en commettre de semblables. Les tribunaux civils sont liés par les décisions des tribunaux répressifs.

Mais la jurisprudence admet que les tribunaux civils conservent leur entière liberté d'appréciation toutes les fois qu'ils ne décident rien d'inconciliable avec ce qui a été nécessairement jugé au criminel (1).

Mais certaines conditions sont nécessaires pour que la chose jugée au criminel ait une influence sur l'action civile. Il faut qu'il s'agisse d'un jugement et que le fond de l'action publique ait été jugé, c'est-à-dire que l'infraction soit reconnue avoir été commise et la culpabilité de l'accusé prouvée. C'est dans cet ordre d'idées que les ordonnances du juge d'instruction et les arrêts des chambres des mises en accusation n'empêchent nullement les juges de l'action civile de statuer en parfaite liberté et ne les lient en aucune façon. En effet, ces ordonnances et arrêts ne sont, à proprement parler, que des mesures préparatoires, marquant les diverses périodes de l'instruction, qui a pu établir des probabilités, mais non des certitudes. Au contraire, l'existence de l'infraction établie et la culpabilité de l'accusé, vérifiées par le tribunal, après un débat contradictoire et public, doivent être tenues pour vraies et le jugement qui les constate doit être considéré comme l'expression de la vérité (2).

D'ailleurs, la nature de l'action civile sur laquelle s'exerce l'influence de la chose jugée au criminel, importe peu, que ce soit une action en dommages-intérêts ou telle autre action naissant de l'infraction, l'autorité du jugement répressif est la même. La solution est logique : si la loi reconnaît au jugement criminel une

(1) *Cass. req.*, 16 juin 1902. *Gaz. trib.*, 20 juin 1902.

(2) GARRAUD, *op. cit.*

force supérieure à celle que peut avoir un jugement du tribunal civil, il ne peut être question de distinguer suivant les espèces. Ainsi, qu'il s'agisse d'une question en dommages-intérêts, d'une action en séparation de corps ou en divorce, fondée sur l'adultère, d'une action en nullité de mariage, fondée sur la bigamie, d'une action en nullité de conventions, dans toutes ces hypothèses, le jugement ou l'arrêt, émanant des tribunaux répressifs, doit, en vertu de l'article 3 du code d'instruction criminelle, être respecté par la juridiction civile qui ne peut mettre en doute les faits constatés et reconnus pour vrais par ce tribunal.

On ne saurait voir une exception à ce principe dans le cas d'une cour d'assises déclarant non coupable un accusé qui est ensuite condamné à des dommages-intérêts par un tribunal civil, à raison de ces mêmes faits. Le jury, en effet, répond seulement par oui et par non à une question complexe « qui comprend à la fois l'existence du fait matériel, la perpétration de ce fait par l'accusé et la culpabilité de ce dernier » (1).

Mais la question de savoir si un dommage a été causé et si l'accusé en est responsable reste intacte. Par suite, le tribunal, saisi de cette demande, aura toute liberté d'action pour apprécier si l'infraction a été commise et si l'accusé en est l'auteur, et cela admis, allouer des dommages-intérêts au plaignant, à raison du préjudice que lui a causé la faute ou le dol de l'auteur du délit.

(1) GARRAUD, *op. cit.*

§ VII. — *Du jury criminel et du jury civil*

I. — Du jury criminel

La plupart des tribunaux civils ou répressifs sont composés de magistrats nommés par le chef du gouvernement, élus ou choisis par leurs pairs ; les magistrats jugent la question de fait et de droit ; ils apprécient les circonstances de l'affaire et sont chargés d'appliquer la loi.

Toutefois, un des rouages les plus importants de notre organisation judiciaire fait exception à cette règle : la cour d'assises, à laquelle appartient la connaissance des infractions les plus graves, des crimes. A côté de magistrats, siègent des jurés pris parmi les citoyens français et remplissant certaines conditions déterminées par la loi.

L'élément populaire participe exceptionnellement à l'administration de la justice et compose avec trois magistrats la cour d'assises. Aux jurés est dévolue la connaissance du fait, aux magistrats est laissé le soin d'appliquer la loi d'après la décision des jurés.

Cette institution n'est d'ailleurs pas spéciale à la France. Nous la retrouvons notamment en Angleterre d'abord, puis en Allemagne, en Russie, en Suisse et dans les législations de la Belgique et de l'Italie.

Le jury n'existait pas dans l'ancien droit français. Cette institution nous vient de l'Angleterre, où nos législateurs de la période révolutionnaire, imbus des idées des philosophes du XVIII^e siècle, sont allés la

chercher pour l'appliquer en France, sans peut-être avoir bien compris le mécanisme de l'institution qu'ils prenaient comme modèle. Le jury, si l'on en excepte les tribunaux spéciaux à l'expropriation pour cause d'utilité publique et à l'expropriation pour la construction de chemins vicinaux, ne fonctionne, en France, qu'en matière criminelle.

En principe, on adjoint des jurés à des magistrats pour juger uniquement la question de fait et prononcer sur la culpabilité ou la non-culpabilité de l'accusé. Dans tout procès pénal, trois questions nettement distinctes sont à examiner : Premièrement, y a-t-il crime ? En d'autres termes, l'action publique est-elle recevable ? En second lieu, le prévenu est-il coupable ? Enfin la culpabilité étant admise quelle est la peine applicable ?

Dans les autres tribunaux répresifs, les magistrats qui les composent — juges de simple police, juges des tribunaux correctionnels, juges d'appel — ont à résoudre ces trois questions. Mais l'intervention du jury enlève à l'élément magistrats la connaissance de la question de culpabilité. Il a été précisément institué pour apprécier, en suite de la preuve administrée par l'organe de la poursuite et de la discussion des charges par la défense, la culpabilité de l'individu traduit devant cette juridiction de répression. Le jury juge souverainement cette question en pleine liberté, et tel individu contre lequel les charges les plus sérieuses, les plus graves ont été relevées, peut être acquitté sans qu'il soit possible à l'autorité judiciaire de s'opposer à cet acquittement ou même de reprendre l'accusation sous une autre forme.

L'Assemblée constituante, loi des 16-24 septembre 1791 sous le titre de « Décret concernant la police « de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des « jurés » avait admis l'institution du jury, non seulement pour le jugement du procès pénal mais encore au cours de son instruction. Après une instruction sommaire, par le juge de paix, qui agissait d'office ou sur la dénonciation de toute personne, même non intéressée, le dossier de l'affaire était transmis à un magistrat spécialement désigné du tribunal de district, qui continuait, s'il y avait lieu, l'instruction commencée et soumettait l'affaire au tribunal de district. Le tribunal ordonnait le classement de l'affaire ou le renvoyait devant le jury d'accusation, siégeant au chef-lieu de district, sous la présidence de ce même magistrat, appelé directeur du jury.

Ce jury composé de huit membres, tirés au sort sur une liste de trente membres « pris parmi les citoyens du district qui avaient les qualités requises pour être électeurs », délibérait à huis clos, hors la présence du magistrat directeur et sous la présidence du plus âgé d'entre les jurés, sur les pièces remises. Si la décision, toujours prise à la majorité et mise au bas de l'acte d'accusation était affirmative, l'accusé était traduit devant le tribunal criminel du département, comprenant des magistrats et douze jurés tirés au sort sur des listes mensuelles de sessions, formées avec deux cents noms de la liste générale du département. Le jury de jugement prononçait sur la question de fait ; les magistrats statuaient sur l'application de la peine.

Cette organisation, modifiée et perfectionnée par le

Code du 3 brumaire an IV, des délits et des peines, persista jusqu'en 1808 ; le Code d'instruction criminelle, de cette année, supprima le jury d'accusation, mit la confection des listes du jury de jugement entre les mains du préfet et institua des tribunaux criminels spéciaux qui jugeaient sans jury.

De nombreuses lois ont modifié, sous les divers régimes politiques de la France, le mode de confection des listes du jury. La loi qui régit actuellement la matière est celle du 21 novembre 1872, complétée par celle du 3 juillet 1875, qui a été préparée et votée dans le but de mieux garantir, au profit des inculpés, l'intelligence et l'indépendance des jurés, par les conditions qu'elle exige de citoyens appelés à remplir les fonctions de jurés et par le mode de confection des listes.

Pendant de longues années, le jury a fonctionné à la satisfaction de tous, semble-t-il, car personne n'avait élevé la voix contre cette institution. Mais depuis déjà plus d'un quart de siècle, des criminalistes démontrent les inconvénients nombreux de ce système de juridiction et demandent la suppression du jury.

Les partisans de cette institution sont nombreux et, parmi eux, l'on rencontre d'excellents esprits et d'éminents jurisconsultes (1). On invoque l'exemple de l'Angleterre chez laquelle ce système fonctionne depuis plusieurs siècles, non seulement en matière pénale, mais encore en matière civile. Les Anglais, gens si attachés à leurs institutions, mais en même temps si pratiques, n'eussent pas manqué de supprimer le jury ou plutôt, selon

(1) M. GARRAUD, M. GARÇON, notamment.

leur habitude, de le laisser tomber en désuétude, s'ils avaient trouvé des inconvénients à son maintien. En France, cette institution a été une des conquêtes de la Révolution ; elle est le « Palladium de la liberté civile », se plaisait-on à répéter en 1790. Les inculpés ont, dans cette institution, une garantie qui entre bien dans les idées de la Révolution. On ne saurait bénévolement leur enlever le bénéfice de cette juridiction, qui réalise l'idéal de la justice : le jugement de l'accusé par ses pairs. Par là, en effet, les citoyens participent directement à l'administration de la justice. Indépendants vis-à-vis du pouvoir, les jurés décideront du sort de l'accusé, dans le calme de leur esprit, sans être obsédés de préoccupations d'ordre politique, qui pourraient les influencer en sa faveur, ou les amener à le déclarer coupable. On ajoute à ces raisons d'autres arguments. Les magistrats de profession, outre l'esprit de dépendance vis-à-vis du pouvoir qui les nomme, et qui peut avoir à son service certains moyens de contrainte, morale tout au moins, malgré l'inaltérabilité dont ils jouissent, ont des habitudes d'esprit qui les rendent incapables de juger sainement l'inculpé renvoyé devant eux. Ils ont une tendance marquée, dit-on, à voir en tout prévenu un coupable ; « l'habitude de juger rend plus facile pour la preuve et « plus indulgent pour la peine », comme l'a dit M. Garçon.

Ils admettent plus facilement, sans les peser, les preuves plus ou moins probantes, accumulées pendant l'instruction, tandis que par une contradiction inhérente à cette même tournure d'esprit, ils abaissent quelquefois sans utilité et souvent sans motifs, la peine à un minimum dérisoire. D'où danger, d'un côté, pour l'in-

culpé et, de l'autre, inconvénient pour la société dont les armes se trouvent ainsi émoussées. Avec le jury, rien de tel n'est à redouter. Les jurés s'acquittent avec conscience de leur mission ; ils la comprennent, en apprécient la grandeur et, fiers de l'honneur d'être appelés à juger un de leurs concitoyens, ils mettent tout leur esprit et tout leur cœur à faire de la bonne justice. Le jury devient ainsi une école pour le peuple. En siégeant, les jurés reçoivent des leçons d'éducation et apprennent à connaître les lois d'une façon pratique. « Je ne sais si le « jury est utile à ceux qui ont affaire à la justice, mais je « suis sûr qu'il est très utile à ceux qui jugent », dit M. de Tocqueville (1). Quant à l'absence même d'un contrôle sur leurs décisions, elle les amène à mieux se pénétrer de leur rôle, pour faire triompher le droit et punir le crime. D'ailleurs, l'opinion publique est le meilleur juge dans les affaires criminelles de la compétence de la Cour d'assises. C'est elle qui statue en dernier ressort. Or, le jury est une émanation du peuple, c'est le peuple lui-même qui juge. Et, l'on fait remarquer que d'une manière générale, sauf de rares exceptions, l'opinion publique ratifie toujours le verdict d'un jury quel qu'il soit. Pourrait-on en dire autant des sentences rendues par les magistrats de carrière, qui, dans des affaires touchant par un point à la politique, sont toujours soupçonnés d'avoir subi des influences extérieures ? Mais à ces arguments, dont quelques-uns ne sont pas sans valeur, les adversaires du jury opposent des raisons non moins nombreuses.

(1) *De la Démocratie en Amérique*, t. I, chapitre XVI.

Le principal grief que l'on fait valoir contre l'institution du jury est le défaut d'instruction des jurés. Toutes les classes de la société fournissent leur contingent aux listes préparatoires. Mais, comme la population ayant reçu une instruction très élémentaire est la plus nombreuse, il arrive fatalement que dans les listes annuelles et, par suite, dans les listes de session, l'élément peu lettré sera en majorité. Et même deux faits, si cette éventualité ne se produisait pas, tendraient à rabaisser le niveau intellectuel du jury. D'abord, les récusations. L'avocat de l'inculpé, s'il s'agit d'un crime ordinaire pour lequel il redoutera les investigations de quelques jurés d'un esprit plus développé, récusera à coup sûr tous ceux dont l'intelligence peut lui faire craindre un avis défavorable et partant un verdict affirmatif ou un verdict muet sur les circonstances atténuantes. Il préférera avoir en face de lui des jurés d'une intelligence moins vive, sinon obtuse, afin d'exercer sur eux, par son talent de parole, une influence certaine en faveur de son client et d'obtenir par l'effet d'une brillante plaidoirie, un verdict d'acquittement. C'est un calcul qui réussit souvent, et combien de fois n'arrive-t-il pas qu'une éloquente plaidoirie, mais très légèrement étayée, faute d'arguments solides, a raison du savant échafaudage des preuves laborieusement accumulées par l'instruction !

Vient ensuite cet autre fait, facile à constater. Si, parmi les jurés il s'en trouve dont l'intelligence, le savoir, dépasse la moyenne, il semblerait qu'ils dussent prendre la direction du jury, entraîner avec eux les autres jurés, communiquer leurs impressions et leurs

avis à leurs coassesseurs. Dans des réunions ordinaires où se trouvent en même temps des gens d'intelligence médiocre et d'autres d'un esprit supérieur, ces derniers font adopter leurs vues, dominent les premiers, et les résolutions prises sont empreintes de sagesse. Au jury, il n'en est rien. Les jurés, que leurs facultés intellectuelles mettent dans la vie au-dessus de médiocrités, se laissent, semble-t-il, circonvenir par les jurés d'une intelligence médiocre ou nulle et se confondent avec eux pour rendre des verdicts absolument fantaisistes.

Peut-être la faute en est-elle à la loi qui n'exige comme condition de l'aptitude aux fonctions de juré, en matière d'instruction, qu'une instruction très rudimentaire : savoir lire et écrire. C'est à peine si avec ce léger bagage littéraire, l'on peut entreprendre même le plus petit négoce ou même occuper une position subalterne. D'après la loi, cette science enfantine est nécessaire, mais suffisante, pour siéger dans un jury criminel, apprécier les preuves apportées par l'accusation et les réfutations de la défense, comprendre les dépositions d'hommes de l'art et disposer, par son verdict, des biens, de l'honneur et même de la vie de son semblable. Le jury devient, dans de semblables conditions, plutôt un danger pour l'accusé qu'une sauvegarde.

A vrai dire, la question unique qui doit être posée au jury est une question de fait. On ne leur demande aucune connaissance juridique. Il suffit qu'ils puissent se former une conviction sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Peu importe d'ailleurs la manière dont se forme leur conviction, dans un sens ou dans l'autre. L'article 342 du Code d'instruction criminelle dispose

formellement qu'ils « manquent à leur devoir, lorsque « pensant aux dispositions des lois pénales, ils considèrent les suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la déclaration qu'ils ont à faire. » Ils ne doivent donc s'occuper que d'une question de fait et point n'est besoin, dit-on, pour juger une question de cette nature, d'avoir fait des études spéciales. Le simple bon sens suffit pour donner son avis sur une semblable question. Mais à cette objection, les adversaires du jury répondent qu'en fait, cette disposition de l'article 342 du Code d'instruction criminelle est abrogée ; qu'elle est tout au moins tombée en désuétude et que d'ailleurs la question de fait est liée à la question de droit.

Théoriquement même « la division d'un procès criminel en deux ordres de questions résolues séparément, les unes, par le jury, les autres, par les juges « formant un conseil distinct » est impossible. Ce sont là deux questions intimement liées l'une à l'autre. Les jurés, en tranchant la question de fait, de culpabilité, s'inquiéteront forcément, malgré les défenses de la loi, de l'application de la peine, conséquence de leur verdict et, en sens inverse, on ne peut concevoir pratiquement un magistrat, appliquant une peine sans penser à la question de fait résolue quelques instants auparavant ; les faits existent, ils sont constants ; le magistrat doit forcément et malgré lui, en tenir compte. Et même les jurés ne sont-ils pas autorisés à faire appeler le président des assises pour lui demander des renseignements ? Ce que désirent savoir les jurés consiste, la plupart du temps, à connaître les dispositions légales sur les peines encourues. De telle sorte que le jury prononcera son

verdict en vue de l'application de telle ou telle peine et résoudra ainsi une question de droit au premier chef, réservée par la loi aux magistrats de la cour.

L'on invoque encore, contre l'institution du jury, l'influence que les passions de toutes sortes peuvent avoir sur des hommes, issus de la foule. Les jurés sont accessibles à toutes les passions qui se disputent le cœur de l'homme. Les questions de politique, de religion, ont leur écho dans le prétoire de la cour d'assises, où ne devrait régner que l'harmonie en vue d'une bonne distribution de la justice. Les discordes de famille, les haines de petite ville, les jalousies de clocher, exercent leur influence néfaste sur le jury, qui, dominé par la passion, n'appréciera plus aussi sainement la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, prononcera son verdict sous l'empire d'une idée préconçue.

Et c'est là un sentiment très humain qui se fait jour dans l'esprit des jurés : une condescendance marquée envers les accusés, qui affichent des idées politiques semblables aux vôtres, ont des doctrines religieuses identiques à celles que vous pratiquez ou font partie du même cercle, de la même coterie, tandis que toutes les foudres du Code pénal sont réservées aux malheureux dont les opinions diffèrent des vôtres.

Il est aussi très fréquent de voir des jurés enclins à la peur. La crainte de représailles, pour eux ou pour leur famille, emporte souvent des verdicts d'acquittement immérités. On trouve dans les annales judiciaires nombre de cas de cette nature, où le jury, bien que convaincu de la culpabilité de l'accusé, a prononcé l'acquittement, sous les menaces de parents ou d'amis

de ce dernier. On cite, il est vrai, dans la thèse des partisans du jury, des exemples où les jurés ont fait courageusement leur devoir, malgré les menaces qui lui avaient été copieusement distribuées. Mais il n'en reste pas moins exact que souvent des verdicts d'acquittement sont prononcés sous l'empire de la terreur et cette possibilité doit, dit-on, faire rejeter l'emploi du jury.

Les adversaires de cette institution invoquent d'autres griefs à l'appui de leur thèse, qui, sans avoir la gravité de ceux étudiés plus haut, ont quand même leur importance et viennent corroborer les imperfections et les inconvénients attribués au jury.

L'absence de contrôle d'une juridiction supérieure est une des causes de ces verdicts «extravagants», comme les appelle M. Arthur Desjardins (1). Sans contrôle, absolument souverain dans ses décisions sur la non culpabilité ou sur la culpabilité de l'accusé, dans son admission ou son rejet de circonstances atténuantes, le jury, seulement limité, dans l'accomplissement de la haute mission qui lui est confiée, par sa conscience, abuse parfois de l'entière et de la trop complète liberté qui lui est laissée par le législateur. A vrai dire, il serait assez difficile de contrôler une idée, une appréciation et de venir critiquer le verdict du jury, qui doit lui être dicté par sa conscience. On ne voit pas bien comment pourrait fonctionner cette autorité supérieure, chargée d'exercer une juridiction d'ordre purement métaphysique et psychique, bien que toutefois, dans certaines hypothèses, la

(1) *Revue des Deux Mondes*, juin 1888.

culpabilité ou l'innocence de l'accusé apparût d'une façon si éclatante que le doute n'est pas admissible, qu'une seule réponse est possible, soit dans le sens de l'affirmation de la culpabilité, soit dans le sens de la négation.

Ajoutez à ce grief, l'absence de responsabilité des jurés, devant une autorité quelconque, pour manquement à leurs devoirs, à raison de l'appréciation d'un fait criminel. Rien de tel n'existe dans la législation française. Aucune sanction n'existe contre le juré qui contrevient, même sciemment, aux règles de la plus élémentaire morale judiciaire. Il ne répond de ses actes et de ses paroles que devant sa conscience, qui seule peut lui reprocher un acquittement scandaleux ou une condamnation inique. Et si l'on se trouve en présence d'un ou de plusieurs jurés ne jouissant pas d'une parfaite honorabilité, et foulant aux pieds les principes de l'équité, l'on juge des intrigues qui peuvent, même au cours de l'audience, être nouées en faveur de l'accusé ou contre lui.

D'autant plus que le jury ne sera pas retenu par la difficulté de motiver son verdict, puisque la loi le dispense d'une façon certaine de donner les motifs de sa décision. Les motifs se réduisent à une attestation, en la forme d'un serment conçu en ces termes : « Sur mon honneur et sur ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est... oui, l'accusé, ... non, l'accusé..... » Ces mots ne sont vraiment pas suffisants. Le législateur a voulu éviter aux jurés l'ennui d'exprimer les raisons qui le font se déterminer pour ou contre et surtout respecter la conscience de chacun. Après les formalités de l'instruction et du jugement, après avoir entendu les dépositions des témoins, avoir

écouté plus ou moins attentivement les plaidoiries de l'avocat et le réquisitoire du ministère public, le juré doit avoir une opinion faite sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Il juge en équité et, malgré l'administration des preuves, même les plus convaincantes, rien ne l'oblige à prononcer un verdict de culpabilité, par exemple, si sa conscience le lui défend. C'est là un privilège rare dans l'organisation judiciaire française. Dans les autres tribunaux, le juge est obligé de motiver son jugement; l'absence de motifs serait même l'occasion pour la cour suprême d'exercer son droit de contrôle et de réformation. Une simple réponse donnée par oui, suffit à envoyer un homme à l'échafaud, sans même que l'auteur de cet arrêt de mort ait eu le temps de réfléchir, de penser aux conséquences terribles de la sentence prononcée. La nécessité d'indiquer au moins sommairement les motifs du verdict et le temps de les rédiger, donneraient amplement au jury le loisir de penser à la situation du malheureux qu'il veut condamner et lui permettrait, après réflexion, d'atténuer les conséquences de son verdict.

On reproche enfin une trop grande indulgence au jury, dont certains acquittements vraiment inexplicables, amènent la déconsidération de l'institution elle-même. Une autre conséquence de cette déplorable habitude d'acquitter, sans raison, des accusés contre lesquels l'accusation a réellement prouvé, d'une façon indéniable, la culpabilité, est de détruire, chez les criminels, le sentiment de la crainte de la justice de cette cour, et d'entraîner, par là, une recrudescence des circonstances aggravantes d'une infraction, pour obtenir la juridiction

de la cour d'assises, bien plus bénigne que le tribunal correctionnel. Et cette satisfaction de comparaître devant la cour d'assises se doublera de l'espoir d'obtenir le bénéfice des circonstances atténuantes, que le jury accorde, d'une façon si libérale, sans en indiquer les motifs, peut-être louables, en tous cas tenus secrets.

La plupart de ces critiques sont certainement fondées. Le jury ne donne peut-être pas tout ce que le public est en droit d'en attendre. Les imperfections nombreuses ont fait naître, chez beaucoup de bons esprits, l'idée de le supprimer totalement et de lui substituer l'échevinage.

L'emprunt en est fait à l'Allemagne.

M. Cruppi, s'est fait l'apôtre de l'échevinage, en France.

En quoi consiste l'échevinage? C'est la réunion de laïques au magistrat, pour juger. Dans les tribunaux correctionnels, les juges de profession composent à eux seuls le tribunal; à la cour d'assises, l'élément civil intervient, mais il a un rôle théorique nettement défini, tandis que la cour, composée de magistrats, est chargée d'appliquer la loi. Dans le tribunal d'échevins, il y a réunion du juge du fait et du juge du droit, dans le but de collaborer entre eux. La question de fait et la question de droit, ne sont plus séparées. Le tribunal, c'est-à-dire l'ensemble des juges laïques et professionnels, connaît des questions de fait, aussi bien que des questions de droit, et le jugement est rendu par eux tous.

Cette idée n'est d'ailleurs pas nouvelle en France. Sans remonter à la loi du 22 juillet 1791, qui contient, en germe, l'application de cette théorie, l'on peut citer la

loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux. Le jury, présidé par un magistrat directeur, fixe les indemnités à allouer aux propriétaires expropriés pour la construction de chemins vicinaux. Au cas de partage des quatre jurés qui composent le jury, le magistrat directeur a *voix délibérative* (art. 16). L'élément laïque et l'élément professionnel participent bien ici à l'administration de la justice, et ne prononcent qu'une seule et même décision.

C'est là un exemple, en matière civile, de tribunal, ayant l'aspect d'un tribunal d'échevins. Mais, déjà, sous la Révolution, nous trouvons, en matière pénale, un essai de cette forme de juridiction, dans l'assessorat des tribunaux de police correctionnelle institué par la loi des 19 et 22 juillet 1791. En Algérie, les délits commis par les indigènes, sont jugés en territoire civil, par le juge de paix, à compétence étendue, et deux juges, l'un français, l'autre indigène, choisis parmi les fonctionnaires ou notables. (Déc. 29 mars 1902.)

En Allemagne, dès l'année 1848, nous trouvons l'échevinage établi dans le grand duché d'Oldenbourg. Quelques autres Etats adoptèrent bientôt cette institution ; le Hanovre, la ville de Brême, la Prusse en 1867. Enfin, le code d'organisation judiciaire allemand, promulgué le 27 janvier 1877, a admis, comme tribunaux criminels du premier degré, les tribunaux d'échevins (Schöffengericht).

Ces tribunaux sont composés d'un juge-président, pris parmi les juges du tribunal de bailliage, et de deux échevins. Ils connaissent des contraventions, des délits de peines légères (3 mois de prison et 600 marks

d'amende), des injures, des diffamations, voies de fait, abus de confiance, etc., et enfin de tous les crimes correctionnalisés par le tribunal régional.

Dans ces tribunaux, les échevins délibèrent et jugent avec le magistrat ; ils ont voix sur toutes les questions de droit et de fait, culpabilité, application de la peine, et sur les incidents de procédure. Ce sont bien là de véritables juges, mais des juges temporaires et dont le pouvoir expire dès que le jugement est rendu.

Les arguments, que l'on fait valoir à l'appui de cette institution, sont analogues à ceux invoqués en faveur du jury criminel. La présence des échevins dans le tribunal tempère la rigueur du juge, trop enclin à voir des coupables dans tous les inculpés traduits devant lui, et à prononcer des condamnations en disproportion avec l'importance du délit. On dit précisément à ce sujet que les assesseurs savent mieux que le juge de profession apprécier le degré de culpabilité de l'inculpé. De plus, l'exercice de cette fonction, bien qu'elle soit temporaire, moralise les individus appelés à l'échevinage et tend ainsi à devenir un moyen social de moralisation. La conception de l'idée de la justice par le peuple est réalisée, puisque les échevins sont pris parmi le peuple. De là, encore, cette conséquence que les jugements rendus par cette juridiction sont acceptés par le public avec plus de bienveillance que ceux émanant de magistrats de profession seuls, précisément parce que l'élément populaire est représenté dans le tribunal et y apporte une justice plus souple et plus impartiale. Enfin les décisions du tribunal d'échevins sont soumises au contrôle d'un tribunal supérieur.

La nouvelle législation de l'empire d'Allemagne, par électisme sans doute, a admis trois systèmes, dans la création de ses tribunaux criminels, les uns composés de magistrats de profession, les autres de magistrats et de laïques et enfin les derniers, comprenant un jury analogue au jury français et une cour.

Au bas de l'échelle, les tribunaux d'échevins (Schöfengericht), au-dessus, connaissant des appels des jugements rendus par eux et des délits importants, est la chambre criminelle des tribunaux régionaux, composée uniquement de magistrats de carrière et enfin la cour d'assises (Schwurgericht), qui a compétence pour les crimes et réunit l'élément laïque et l'élément magistrat. Une cour suprême siège à Leipzig, et, c'est devant elle que sont portés les recours contre les arrêts de la cour d'assises, pour violation ou fausse application de la loi, et dans certains cas, ceux contre les décisions de la chambre criminelle du tribunal régional.

Si l'on s'en rapporte au courant de l'opinion publique en Allemagne, il semble que le public ait vu d'un œil favorable l'établissement des tribunaux d'échevins. Il serait même question, dit-on, de remplacer la chambre criminelle du tribunal régional par un tribunal d'échevins.

Mais, malgré cet enthousiasme des Allemands pour cette institution, il serait imprudent de tenter l'expérience de la substitution de ce genre de tribunal à nos cours d'assises, avant d'avoir mûri un nouveau projet général d'organisation judiciaire.

Cette idée est évidemment séduisante ; on arriverait,

sans doute, par là, à supprimer certains vices du jury, par la coopération de tous les instants des échevins avec le juge, leur permettant d'appliquer une peine plus juste, et par l'obligation où serait le tribunal de motiver les arrêts rendus. L'œuvre de la justice pourrait, en effet, être plus sérieuse, plus homogène, surtout.

Mais, n'est-il pas à craindre que les échevins, qui seront, au moins deux, comme en Allemagne, ne viennent à dominer, complètement, le magistrat, à faire prévaloir leur volonté, en lui imposant la loi de la majorité ? De plus, l'échevinage constitue une assez lourde charge pour les citoyens. Sans doute, l'on fait remarquer que les assises ne se tiendraient pas à des époques très rapprochées et, qu'en édictant une loi qui permettrait aux échevins de ne siéger qu'une fois pendant deux ans, la charge ne serait pas très lourde. Toutefois, il faut considérer que cette institution n'est pas désirée par les Français. Le génie, les mœurs, le caractère de ces derniers ne sont pas les mêmes que ceux des Allemands. Il n'est nullement prouvé que cette institution qui donne, dit-on, de bons résultats en Allemagne, puisse s'acclimater en France. Les quelques tentatives qui ont été faites en 1791 ne semblent pas avoir eu beaucoup de succès et rien ne prouve que la France puisse trouver un avantage appréciable, en adoptant, dans la métropole, le système qui fonctionne en Algérie et en Tunisie, depuis la loi du 27 mars 1883 et le décret du 29 août 1893.

Entre ces deux idées extrêmes, la conservation du jury, tel qu'il fonctionne actuellement et sa suppression radicale pour le remplacer par l'échevinage, il y a une

opinion intermédiaire, celle d'une réforme du jury, surtout dans le mode de son recrutement. Pour faire de la bonne justice, avec le jury, il convient de le soustraire totalement à l'influence politique ; les listes du jury devraient être formées exclusivement par les juges, jouissant de l'inamovibilité, sans y faire intervenir les juges de paix, fonctionnaires de l'ordre judiciaire enclins à subir les influences des personnages politiques. La réunion du jury avec les magistrats s'imposerait aussi ; les questions de droit et de fait étant fatalement liées les unes aux autres, il semble naturel qu'elles soient tranchées par le même organe judiciaire. A Genève, le président des Assises est en rapport constant avec le jury, qui décide avec la cour de l'application de la peine. La cour est d'ailleurs composée du président et de deux assesseurs laïcs nommés pour quatre ans. Rien n'empêcherait d'appliquer ce système en France, en exigeant toutefois, que la décision fût motivée tant sur la culpabilité que sur l'application de la peine. La cour d'assise est vue en France avec faveur ; si des imperfections se révèlent dans cette juridiction, mieux vaut les corriger que de lui substituer une nouvelle juridiction peu connue.

II. — Du Jury civil.

La question du jury civil a soulevé de bien plus graves controverses encore. Le jury criminel est une réalité, il fonctionne ; le jury civil est à peu près inconnu en France, si l'on en excepte les cas très rares, les juri-

dictions, tout à fait spéciales, où il est admis (1) et les périodes de temps très courtes pendant lesquelles il a fonctionné (2). L'introduction du jury dans l'administration de la justice civile a été proposée plusieurs fois, depuis la Révolution. A chaque changement de gouvernement, l'on a demandé à faire entrer l'élément laïque dans les juridictions civiles ; pour éviter de se heurter, de front, aux difficultés que soulèverait l'application de ce système à toutes les affaires civiles, quelles qu'elles soient, on avait proposé de n'admettre le jury civil, que dans les affaires où la preuve testimoniale est possible, puis progressivement, dans les autres affaires. Ces propositions furent toujours repoussées.

Cette institution est, en effet, l'objet de nombreuses critiques et a aussi, il faut le dire, de chauds partisans.

Parmi les objections que l'on fait valoir contre l'admission du jury dans les procès civils, l'on trouve, principalement, l'impossibilité de séparer les questions de fait des questions de droit, la nécessité d'admettre la preuve testimoniale, la suppression des deux degrés de juridiction.

(1) Loi du 7 juillet 1833, jury pour fixer l'indemnité due aux propriétaires dépossédés. Loi du 2 mai 1836 sur les chemins vicinaux et loi du 3 mai 1843 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

(2) Après la guerre franco-allemande de 1870 et les troubles intérieurs qui l'ont suivie, une commission temporaire formée de deux propriétaires et de deux locataires, délibérant sous la présidence du juge de paix a été instituée pour trancher les questions de loyers non payés. Cette commission a jugé plus de 100,000 affaires en six mois.

(3). M. Armand DUVERNAY en 1880.

Si déjà, en matière criminelle, où pourtant la question de fait est tangible, la distinction du fait et du droit devient difficile, impossible même, à plus forte raison, en matière civile, où la question de fait est moins apparente, semble-t-il absurde de vouloir séparer ces deux questions intimement liées ensemble. Nous admettons que cette distinction présente fréquemment quelques difficultés. Mais cependant, le fondement même de la Cour de Cassation ne repose-t-il pas précisément sur cette distinction ? La Cour suprême ne connaît jamais du fait, elle statue en droit seulement. Bien plus, la loi, dans l'article 141 du Code de Procédure civile, relatif à la rédaction du jugement, impose l'obligation de faire cette distinction, puisqu'elle dispose que les jugements contiendront « l'exposé sommaire des points de fait et de droit ». Dans certains cas, sans doute, la distinction du point de droit sera difficile d'avec le point de fait. Mais cette difficulté n'aboutit pas à une impossibilité.

Quant à la preuve testimoniale, il est certain que le jury, en présence de la complication des formalités de l'enquête, ne peut être présent à toutes les phases de la procédure ; mais, ne pourrait-il être appelé seulement devant le juge enquêteur ? Sa présence ne serait évidemment utile qu'à ce moment-là, à l'instant même, où le témoin fait sa déposition. Si l'on induit de l'article 1341 du Code civil, que la preuve testimoniale n'est admise que lorsqu'il s'agit de litiges d'un intérêt inférieur à 150 francs, cette disposition légale ne vise que les contestations, qui dérivent de contrats, et possède d'ailleurs, dans les limites qui lui sont assignées, un

champ d'action assez vaste. Avec une réforme de la procédure civile, dans le sens d'une simplification très large, l'introduction de la preuve testimoniale dans les tribunaux civils, pourrait être tentée, sauf à la limiter aux affaires où son admission n'offrirait aucun danger.

Une autre critique a été faite ; avec le jury, la garantie de l'appel n'existe pas. En effet, la décision rendue par des jurés doit être inattaquable. La décision prise dépend uniquement de la conscience des jurés, qui n'ont dû se laisser guider, dans leur verdict, que par la question de fait. On ne peut contrôler la décision de quelques jurés, qui émanent du peuple, par d'autres jurés ayant la même origine. Mais encore faudrait-il démontrer que la juridiction d'appel est une institution nécessaire. Les tribunaux d'appel sont composés d'un plus grand nombre de magistrats que ceux de première instance ; les magistrats sont en général plus âgés ; ils sont, dit-on, moins sujets à subir des influences extérieures à raison de leur situation plus élevée.

Mais il n'est pas démontré que la pluralité des juges produise une meilleure justice. L'âge ne supplée pas toujours au savoir et les juges de première instance ne se laisseront pas davantage influencer par des causes extérieures. D'ailleurs les tribunaux de première instance ne sont-ils pas eux-mêmes juges d'appel dans certains cas ? L'on peut même ajouter que l'existence d'une juridiction supérieure enlève quelquefois aux juges de premier degré toute initiative, les prive de tout esprit d'émulation et diminue leur responsabilité. En matière d'enregistrement, les décisions du tribunal civil de première instance ne sont pas soumises à l'appel.

La conscience d'une responsabilité pleine et entière devrait conduire les juges à apporter plus de soin à l'instruction et au jugement des affaires qui leur sont soumises, à rendre une meilleure justice.

Ces critiques ne sont pas les seules qu'on ait formulées contre l'admission du jury dans les juridictions civiles. Nous avons présenté succinctement en regard de chacune d'elles les principaux arguments que l'on ait fait valoir pour les combattre. D'autres objections ont été soulevées contre cette institution, qui, sans avoir l'importance des premières, ne laissent pas que d'offrir une certaine gravité. On dit ainsi que le jury civil ne pourrait juger utilement que des questions de dommages-intérêts, que le nombre des procès, et surtout leur durée et les frais, augmenteraient dans de notables proportions et que l'admission du jury dans les juridictions civiles n'offrirait pas plus de garantie que le système actuel de nos tribunaux civils. Ce sont là des raisons purement spéculatives. Les constatations manquent pour confirmer ces appréciations.

Le jury civil présente à coup sûr certains avantages qui ne sont pas à dédaigner et qui ne peuvent être niés. Son admission dans les juridictions civiles entraînerait précisément la diminution du nombre des magistrats; un seul magistrat, assisté d'un certain nombre de jurés rendrait la justice; il n'y aurait plus de juridiction du second degré. L'économie, qui résulterait de cette diminution de magistrats, permettrait d'améliorer la situation matérielle des autres et augmenterait leur considération et leur autorité aux yeux du public. Le jury, en matière civile, serait une excellente école pour les jurés qui

apprendraient ainsi quelques principes de droit très utiles pour la conduite de leurs propres affaires. Si, en l'état actuel de la procédure, au milieu de ce formalisme à outrance, qui sévit dans la procédure actuellement en usage devant les tribunaux ordinaires, les justices de paix exceptées, l'admission du jury civil paraît difficile, rien ne s'opposerait plus à son introduction, en matière civile, avec une procédure moins complexe, moins touffue. Et la tendance actuelle est bien dans une simplification non seulement du formalisme même du droit en général, notamment au point de vue de la formation des contrats, mais aussi de ces formes archaïques de procéder, qui nous viennent de l'ancien droit. La réforme du code de la procédure civile s'impose ; elle arrivera fatalement, dans un laps de temps plus ou moins long. Les mœurs ont changé, les pratiques judiciaires doivent aussi changer. La procédure doit être allégée de toute une série de formalités et d'une foule d'actes qui n'ont plus raison d'être et que les praticiens eux-mêmes ont une tendance, sous l'influence des habitudes nouvelles de la vie, à estimer inutiles et à observer de moins en moins. Une commission a été instituée depuis longtemps déjà pour examiner la question de la réforme de la procédure. Déjà même des tarifs nouveaux à l'usage des officiers ministériels ont été élaborés, qui sont établis sur d'autres bases que l'attribution d'un émolument à chaque acte de procédure et ne concordent plus avec les formes de la procédure actuelle. Il eût été plus sage, semble-t-il, de réformer d'abord le code de procédure civile, avant de toucher aux tarifs qui en sont la conséquence.

En tout cas, cette réforme faciliterait singulièrement l'institution du jury civil et débarrasserait la procédure de toutes ces formalités, auxquelles ne comprend rien celui qui n'est pas initié à ce formalisme par l'étude du droit ou la pratique. On ajoute que l'institution du jury civil permettrait de mieux observer la délimitation du droit et du fait. Au jury civil l'attribution de la connaissance des questions de fait, au magistrat la tâche d'appliquer la loi. Sans doute, le domaine de l'un et de l'autre n'apparaîtrait pas d'une façon aussi distincte, dans quelques hypothèses où la question de fait se trouve intimement liée à la question de droit. Mais le jury civil faciliterait l'application de la règle que le législateur a introduite dans le code, pour la rédaction des jugements et permettrait surtout de l'observer avant le jugement, c'est-à-dire à un moment où elle aurait toute son utilité et pourrait avoir toute son efficacité.

D'ailleurs, il faut bien le dire, la question de fait prend en pratique une importance capitale et tend à primer la question de droit. Dans les procès de la vie courante et dans l'état actuel des mœurs, l'attention du juge est surtout sollicitée par des questions de fait. Bien qu'il semble que dans tout litige, dans toute difficulté portée devant le juge, il faille trancher un point de droit, examiner si la loi n'a pas été violée, s'il est possible de faire tel ou tel acte, en pratique le fait tient une place capitale dans la solution des procès. Ce n'est pas à dire que la mission des tribunaux se résolve en l'examen de questions de fait; du moment qu'il y a procès, il y a évidemment doute sur le droit. Mais certains principes de droit étant admis, non contestés, les litiges ne rou-

lent le plus souvent que sur des questions de fait. Pour cet ordre de questions, n'apparaît-il pas que le jury soit, sinon plus apte à les trancher, tout au moins aussi capable que le magistrat de profession, qui, par ses fonctions mêmes et les études qui lui permettent de les remplir, se trouve spécialisé dans les questions véritablement juridiques ? Mêlés à la vie ordinaire, les jurés semblent bien posséder les conditions requises pour apprécier les questions de fait inhérentes à un litige, mieux même qu'un magistrat de carrière, que sa mission sociale tient en dehors des luttes et des péripéties de la vie active.

Ne pourrait-on même soutenir que le jury civil sauvegarderait d'une façon plus efficace la liberté des citoyens ? Sans doute, les litiges portés devant les juridictions civiles n'ont point souvent l'importance capitale des procès criminels. Mais encore faut-il considérer qu'un litige qui met en jeu la fortune ou l'honneur d'un individu n'est point une quantité négligeable. L'organisme social s'y trouve indirectement intéressé et en admettant que des juges nommés par le gouvernement présentent de sérieuses garanties d'impartialité, le plaideur n'aurait-il pas encore plus de confiance dans un jury, alors surtout qu'il plaiderait contre l'Etat ou une administration publique ? Les juges dépendent plus ou moins du pouvoir central ; en outre dans les tribunaux ordinaires existe l'institution du Ministère public, représentant la société et la collectivité, en un mot l'Etat. Si donc le plaideur soutient un procès contre l'Etat ou l'une des administrations qui en dépendent, n'est-il pas à craindre, toute question de savoir et de capacité des juges étant mise à part, que les intérêts du plaideur ne soient

sacrifiés au profit de l'Etat ou tout au moins ne soient pas examinés avec tout le soin qu'ils exigeraient ? L'institution du jury civil remédierait à cette infériorité et tendrait à rétablir, dans ce cas spécial, l'égalité entre les deux parties.

En l'état actuel, l'adjonction du jury civil ne nous semble pas possible. Une réforme complète de la procédure civile est nécessaire, si l'on veut introduire le jury dans l'administration de la justice civile. Une simplification très large des formalités usitées s'impose. Mais cette réforme accomplie, une question importante resterait à résoudre. Le public s'accommoderait-il de cette transformation dans les mœurs judiciaires ? On ne peut arguer de l'existence du jury en matière criminelle, pas plus que de l'exemple qui nous est fourni par certaines juridictions tout à fait spéciales, où fonctionne le jury civil. Ce sont là des cas bien définis, bien déterminés, qui présentent une utilité évidente et l'on ne saurait en induire la nécessité de transformer notre organisation judiciaire civile. Autre est la question que nous posons. A la vérité, l'institution du jury civil existe en Angleterre, où d'ailleurs il n'est appelé à statuer que si les parties ne sont pas d'accord, sur les faits, en Amérique, dans la plupart des Etats de l'Union, en Suède, où les mêmes tribunaux jugent au civil et au criminel (1). Mais dans

(1) L'organisation judiciaire de la Suède comprend : le tribunal inférieur, Haeradsraëtt ou dans les villes, Kaemnersraëtt, composé d'un juge et quatre jurés ; le tribunal du second degré ou tribunal du gouvernement, Lagmansraëtt, ou dans les villes Raodhursraëtt, comprenant un juge et dix jurés et la cour supérieure Hofraëtt, ayant

les autres pays, la justice civile ordinaire est rendue par des tribunaux ne comprenant que des magistrats. L'institution du jury civil en France a toujours été repoussée. Si elle devait être introduite, il faudrait que le public y donnât son adhésion et en tous cas fût préparé peu à peu à cette transformation pour éviter une perturbation dans des mœurs judiciaires séculaires.

un président, huit conseillers et douze jurés. Enfin, la cour de cassation composée de magistrats seulement.

CHAPITRE III

De la spécialisation au point de vue du recrutement des magistrats

La spécialisation des tribunaux peut être envisagée au point de vue du recrutement des juges. A la spécialisation dans les attributions des tribunaux, correspond la spécialisation dans les aptitudes des juges. Les tribunaux de droit commun, civils et répressifs, ayant en principe la plénitude de juridiction, les juges qui les composent doivent avoir des connaissances juridiques étendues ; ce sont au contraire des connaissances spéciales, techniques, adéquates au but proposé, que doivent posséder les juges des tribunaux d'exception.

Les études juridiques sont réglementées par l'Etat et aboutissent à des examens et à la délivrance d'un diplôme, qui est la reconnaissance officielle de l'aptitude à l'exercice de divers emplois, déterminés par la loi. L'Etat recrute ses magistrats parmi les titulaires de ces diplômes. C'est là le système de la nomination par le Gouvernement.

Mais, quand il s'agit de connaissances techniques, acquises le plus souvent par la pratique, les pairs des

futurs juges sont plus aptes que l'Etat à les apprécier et à les contrôler. L'élection des juges par leurs égaux, semble en ce cas, le mode normal de recrutement, et c'est en effet, celui qui est en usage pour plusieurs juridictions d'exception.

Entre ces deux systèmes opposés se place le mode de recrutement des juges par le tribunal, appelé à se compléter lui-même : la cooptation.

§ I. — *Des tribunaux ordinaires*

Dans les juridictions de droit commun, civiles ou pénales, le mode de recrutement des magistrats est, en règle générale, la nomination par le chef de l'Etat. Il en est ainsi en France pour les juges de paix, les juges des tribunaux civils de première instance, des cours d'appel, de la cour de cassation. Ce même principe se retrouve dans la plupart des législations étrangères.

Toutefois, à une certaine époque de notre histoire judiciaire, un autre mode de recrutement a été admis, d'une façon passagère, il est vrai : l'élection des magistrats par le peuple.

Le décret des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, confia au peuple, la nomination des juges : les juges de paix, les juges des tribunaux de district et même, quelques mois plus tard, les juges du tribunal de cassation, furent soumis à l'élection, dans des assemblées différentes, mais composées de tous les citoyens âgés de 25 ans, domiciliés depuis un an dans le canton et payant une contribution égale à trois journées de travail.

La Convention décida même que tout citoyen pourrait être élu, s'il était âgé de 25 ans, domicilié depuis un an et n'était ni serviteur ni mendiant (1).

Ce système fut appliqué avec plus ou moins de rigueur et dès la Constitution de l'an VIII, l'élection fit place au choix par le Gouvernement, sur des listes de proposition, formées par les électeurs. Dans la loi du 27 ventôse an VIII, il n'est plus question de listes de présentation; seuls les juges de paix continuent encore pendant quelques années à être élus par le peuple, et les juges du tribunal de cassation par le Sénat.

On ne songe plus, aujourd'hui, à l'élection des magistrats par le peuple. Malgré les conditions de capacité, rigoureuses, exigées des candidats, ce système serait fâcheux. La politique interviendrait fatalement dans les élections de cette nature, qui ne devraient pourtant se faire que sur la question du mérite et de la probité des candidats. Des comités politiques se formeraient en vue de ces élections, et les magistrats élus seraient impuissants à réagir contre les influences du parti politique qui les aurait présentés. La liberté et l'indépendance des magistrats seraient amoindries, sinon aliénées, par la perspective de leur réélection. Ils seraient le jouet des passions politiques, en butte aux critiques et aux menaces de leurs adversaires, et ne pourraient résister aux sollicitations de leurs amis politiques. Et l'inamovibilité, qui pourrait leur être accordée pour la durée de leur mandat temporaire, serait insuffisante à les

(1) D'après la Constitution du 3 septembre 1791, il fallait avoir 30 ans et cinq années d'exercice légal.

protéger contre les entreprises intéressées des coteries.

Aussi, bien que la question du rétablissement de ce système ait été agitée à l'Assemblée constituante de 1848, après l'essai malheureux de la période révolutionnaire, et depuis la Constitution du 22 frimaire an VIII, le Gouvernement procède-t-il, lui-même, au recrutement de ses magistrats.

Les conditions exigées actuellement des futurs magistrats se réfèrent à l'âge, à la capacité juridique, en dehors de la question de nationalité, des incompatibilités que la loi établit entre les fonctions judiciaires et d'autres emplois, qui ne peuvent être cumulés.

En France, l'accès aux diverses charges de la magistrature est facile. Il faut : 1° la qualité de citoyen français et la jouissance des droits civils et politiques ; 2° un certain âge : 25 ans pour être juge suppléant ou titulaire dans un tribunal de première instance ; 27 ans pour les fonctions de président ou vice-président d'un tribunal de première instance ou de conseiller à la cour d'appel ; 30 ans pour les fonctions de juge de paix, suppléant de juge de paix, conseiller à la cour de cassation. En fait, et sauf pour les juges suppléants, les conditions d'âge sont largement remplies par les magistrats ; 3° le diplôme de licencié en droit ; 4° un stage de deux ans au barreau d'une cour d'appel. La fonction est, en outre, incompatible avec la plupart des fonctions publiques. Pour être juge de paix, il n'y a guère que des conditions d'âge et de moralité.

Les conditions imposées à l'entrée, dans la magistrature, ne sont pas draconiennes.

On s'accorde à trouver insuffisantes les lois qui régissent

la nomination de magistrats et le mode d'avancement qui se fait, en réalité, dans la magistrature, au choix. Divers projets de lois ont été déposés, pour donner un niveau intellectuel et moral plus élevé à la magistrature, et augmenter ainsi la confiance du public dans le corps judiciaire. Sans parler de ceux de ces projets qui préconisaient un mode nouveau de recrutement des magistrats, par la cooptation, c'est-à-dire le choix fait par les magistrats eux-mêmes (1), et l'élection des magistrats par un corps électoral spécial (2), où entraient, en outre des magistrats, des conseillers généraux, des avocats, des notaires, des avoués licenciés en droit, des professeurs de Faculté de droit, et même des membres du Parlement, il suffirait de laisser au gouvernement le soin de nommer les magistrats, en rendant, toutefois, l'entrée dans la magistrature plus difficile. Plusieurs projets de loi (3), préconisaient, comme base de recrutement de la magistrature, le concours, entre jeunes gens pourvus d'un diplôme.

L'idée de concours entre docteurs en droit paraît être la solution la plus fertile en heureuses conséquences. La valeur du corps judiciaire en serait augmentée et le respect dû aux magistrats grandirait, si l'on exigeait des futurs magistrats la preuve d'études juridiques plus complètes et plus approfondies, et que les places fussent attribuées, par la voie de concours, aux plus dignes.

D'ailleurs, l'idée de concours n'est pas neuve. Déjà le décret des 27 mai-7 juin 1876, relatif à l'institution des attachés à la chancellerie et aux parquets, avait

(1) Projet de M. Martel au Corps législatif.

(2) Projet de M. Arago.

(3) MM. BÉRANGER et EYMARD-DUVERNAY.

décidé que ces attachés seraient nommés au concours entre docteurs en droit, présentés par un premier président, un procureur général ou un bâtonnier de l'ordre des avocats, près les cours d'appel, ou remplissant certaines conditions. La première année, le concours donna de magnifiques résultats. Le concours comportait une composition écrite et un examen oral, comprenant une leçon et des interrogations sur différentes questions. Mais, malgré une tentative de réorganisation de la part de M. Trarieux, par une circulaire du 2 août 1895, cette institution tomba en désuétude.

Les conditions que nous avons indiquées sont donc les seules qu'on exige aujourd'hui, en France, du candidat aux charges de la magistrature.

Dans certains pays étrangers, le mode de recrutement des magistrats est plus sévère, et les magistrats doivent faire preuve de capacités juridiques plus grandes. Dans plusieurs législations, l'institution des concours existe.

En Italie, la loi du 8 juin 1890 exige des conditions rigoureuses d'aptitude professionnelle. Le candidat, muni du diplôme de lauréat ès-lois, prend part à deux concours ; le premier, comportant un examen oral et écrit, a pour but d'ouvrir au candidat le stage, et de lui conférer le titre d'auditeur, et le second, après un stage de 18 mois, et comprenant aussi des épreuves orales et écrites, le conduit, selon les vacances produites dans les rangs du corps judiciaire, aux fonctions d'adjoint judiciaire, de juge, de substitut ou de vice-prêteur dans les prêtres les plus importantes. Enfin, après deux ans d'exercices comme adjoints judiciaires, ils peuvent être nommés juges, substituts ou prêtres. Si l'auditeur ne s'est pas présenté à l'exa-

men pratique, dans les quatre ans après sa nomination, ou a été refusé deux fois, il cesse ses fonctions.

Dans la législation belge, les candidats doivent justifier d'un stage, qui dépend de l'importance du siège brigué, et être pourvus du diplôme de docteur en droit.

En Allemagne, le recrutement des magistrats se fait d'une façon sérieuse. Après avoir suivi des cours de droit pendant trois ans, le candidat subit un examen qui lui ouvre les portes du stage. Pendant trois ans, il est attaché à un tribunal, à un cabinet d'avocat ou à un parquet. Il doit passer, après ce laps de temps, un nouvel examen qui lui permet d'être nommé juge. Ce sont là des conditions générales imposées à l'Allemagne tout entière, mais chaque État confédéré peut régler à sa guise les détails des examens et du stage. En Prusse, notamment, l'admission au stage, même après un premier examen passé avec succès, dépend du premier président des tribunaux régionaux supérieurs, qui peut refuser l'admission, s'il estime que le candidat n'est pas digne d'entrer dans la magistrature (1). Le candidat admis au stage prend le titre de référendaire (*Referendar*), prête serment et doit rester pendant quatre ans, attaché à un tribunal de baillage, à un tribunal régional, à un parquet d'Etat et à un tribunal supérieur. Pendant ce stage et après deux ans écoulés, il peut remplir certaines fonctions, telles que celles de procureur de baillage. Enfin, un second examen, passé devant une commission spéciale (*Justizprüfungscommission*) composée de conseillers et d'un professeur de droit et com-

(1) Si les dettes du candidat sont considérables.

prenant une partie écrite et une partie orale, permet l'obtention d'un siège de juge, et, en attendant une vacance, l'inscription à un barreau comme avocat-avoué (Rechtsanwalt), à moins qu'il ne soit provisoirement attaché à un tribunal. Il y a là l'organisation d'un véritable noviciat judiciaire, qui donne de bons résultats et procure à l'Allemagne d'excellents magistrats, ayant des connaissances juridiques très développées et une pratique judiciaire très complète.

Une sorte de noviciat judiciaire avait été organisé en Russie en 1864; mais en présence de l'insuccès des mesures édictées, la loi du 24 décembre 1891, dut réorganiser ce noviciat. Après 18 mois de service dans l'administration judiciaire, la cour ou le tribunal délivre au candidat un certificat attestant qu'il a acquis une pratique suffisante pour pouvoir accomplir des travaux judiciaires; ce stage et ce certificat, qui donnent certaines prérogatives pendant trois ans, permettent au candidat supérieur d'être nommé aux fonctions de juge d'instruction, de substitut, etc. Quant aux candidats inférieurs, qui ne jouissent d'aucun traitement régulier, ils ne peuvent guère aspirer qu'aux fonctions de juge de paix.

En Angleterre, on sait que le recrutement des magistrats, d'ailleurs peu nombreux, se fait parmi les membres du barreau, après un stage plus ou moins long. Les magistrats des cours supérieures sont choisis parmi les sommités du barreau. La nomination à une de ces fonctions judiciaires élevées est le couronnement de la carrière des avocats.

La loi organique du 3 décembre 1877, modifiée par

diverses lois postérieures, a fixé les qualités requises pour le recrutement des magistrats dans le royaume de Grèce. La loi du 20 avril 1893 dispose que les juges de paix doivent justifier du diplôme de l'Ecole de droit et avoir la permission d'exercer la profession d'avocat, permission qui ne s'obtient qu'après un examen passé devant une commission de magistrats.

Dans toutes les législations, les magistrats qui remplissent les diverses conditions imposées, sont nommés par le chef de l'Etat, soit que son choix soit absolument libre, soit qu'il doive choisir sur des listes de présentation (notamment en Belgique, pour certaines fonctions judiciaires). Les conséquences de ce mode de recrutement des magistrats sont à noter. Les magistrats nommés par le chef de l'Etat jouissent du privilège de l'inamovibilité. C'est à cette condition que les magistrats qui tiennent leurs fonctions du gouvernement peuvent être indépendants et rendre la justice avec impartialité. Pour faire de la bonne justice, ils doivent jouir d'une liberté pleine et entière vis-à-vis du pouvoir et statuer en dehors de toutes préoccupations du lendemain. « L'ordre judiciaire doit être indépendant, s'il
« pouvait se laisser aller aux impulsions de la multi-
« tude, il hésiterait à remplir le premier de ses devoirs
« et pourrait s'écarter de l'application des lois qui lui
« est confiée ; s'il était aux ordres du souverain, ou
« qu'il suivît également ce que lui prescrirait l'au-
« torité administrative et exécutive, il cesserait de for-
« mer une troisième branche de pouvoir suprême ; il
« serait dégradé et ravalé au rang des fonctionnaires
« subordonnés et ne serait que l'instrument de cette

« autorité (1). » On peut dire d'une façon générale que, dans tous ces pays, les juges jouissent du privilège de l'inamovibilité ; en Russie, à l'exception des juges de paix et sauf dans certaines régions (2), en Belgique, où les juges de paix eux-mêmes sont inamovibles ; en Italie, après trois ans de fonctions ; en Allemagne, en France, malgré quelques éclipses passagères et, à l'exception des juges de paix, par une anomalie regrettable, et de la magistrature coloniale.

Au principe de la nomination par le chef de l'Etat de la plupart des magistrats des tribunaux de droit commun, existent quelques exceptions en France et à l'étranger.

En France, on peut considérer la cour d'assises comme constituant une exception, non point quant aux magistrats, qui composent la cour, mais quant au jury. Les jurés sont bien, en somme, des juges et, cependant, bien que faisant partie d'un tribunal de droit commun, ils proviennent du tirage au sort. Tandis que le tribunal des conflits, qui peut tout aussi bien se rattacher aux tribunaux de droit commun qu'aux juridictions d'exception, présente cette particularité que ses membres doivent leur institution à la cooptation.

A l'étranger, nous voyons qu'il existe aussi quelques exceptions : en Allemagne, ce sont les échevins, et les jurés des cours d'assises, qui sont tirés au sort ; en Russie, les juges de paix, qui sont élus ; en Suisse, où le principe de l'élection des juges par les assemblées

(1) MEYER. *Institutions judiciaires*.

(2) Dans le ressort de Varsovie et celui de la Transcaucasie.

populaires ou les assemblées constituées, s'applique d'une façon générale, sauf variations dans le mode et les conditions de l'élection ; aux Etats-Unis d'Amérique, où, à l'exception des juges fédéraux, qui sont nommés par le président de la Confédération, sur l'avis du Sénat, la plupart des Etats confédérés pratiquent le système de l'élection à un ou plusieurs degrés.

§ II. — *Tribunaux d'exception*

Dans les tribunaux d'exception, le mode ordinaire de recrutement des juges n'est pas, en règle générale, la nomination par le Chef de l'Etat. Ces tribunaux sont institués pour connaître de certaines affaires, limitativement déterminées par la loi. A l'inverse des tribunaux de droit commun, qui ont une compétence générale, ils ne peuvent statuer que sur des matières spéciales, qui leur sont réservées expressément par la loi, et en vue du jugement desquelles, ils ont été créés à dessein. Il est donc naturel que, composant une juridiction spéciale, un mode spécial de désignation leur soit réservé. Les fonctions, qu'ils sont appelés à remplir, exigent des connaissances techniques qui ne peuvent être acquises, en général, que par une longue pratique ; ou bien, la loi fait application en faveur des justiciables de ces tribunaux du vieux principe, du jugement par les pairs, et laisse, à ces derniers, le soin de nommer, à ces fonctions judiciaires, ceux qu'ils estiment être les plus dignes et les plus aptes à remplir le rôle qui leur est dévolu. Sans doute, il existe deux ordres de tribunaux,

les conseils de prefecture et les tribunaux militaires, où le système employé, pour le recrutement des juges, est la nomination par le Chef du pouvoir exécutif ou par le Général commandant la circonscription territoriale. Mais ces deux exceptions tiennent à des raisons d'ordre supérieur. Le pouvoir central doit, pour accomplir son œuvre, avoir sous sa dépendance directe, les juges qui composent les juridictions d'ordre administratif. L'action gouvernementale ne doit pas rencontrer d'obstacles, pour produire ses effets. Le seul mode de nomination possible pour les juges administratifs, auxquels est réservée la connaissance des contestations sur des actes d'administration publique, est la nomination par le Chef de l'Etat. Pour la même raison, nous savons que ces juges ne jouissent pas du privilège de l'immovibilité, précisément parce qu'ils doivent être à la disposition du pouvoir central, afin de ne pas, par une résistance déplacée, paralyser l'action de l'Etat.

Les tribunaux militaires sont des tribunaux corporatifs et comprennent uniquement des juges militaires, nommés par le Chef de l'Etat ou le Général commandant la circonscription territoriale. Toutefois, à l'image de la Belgique, notamment, l'adjonction à l'élément militaire d'un magistrat de carrière pourrait trouver place dans le nouveau projet de loi sur les conseils de guerre (1).

Mais pour les autres tribunaux d'exception, le principe est vrai, ils sont composés de juges choisis et élus par

(1) La question en a été agitée à la Société générale des Prisons, dans sa réunion du 18 juin 1902.

leurs pairs. En France, nous classons dans ce groupe les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes, les chambres de discipline des avoués, des notaires et des huissiers, le conseil de l'ordre des avocats et même les conseils universitaires.

Les formes des élections diffèrent, les électeurs et les éligibles doivent remplir des conditions diverses, suivant qu'il s'agit de telle ou telle juridiction. Mais le recrutement de ces juges présente un caractère commun : le pouvoir central n'intervient pas dans ce mode de recrutement, sauf toutefois dans les conseils universitaires, où quelques membres sont nommés par le Ministre de l'Instruction publique, et d'autres sont membres de droit de ces conseils.

Le système électif trouve surtout son application dans le recrutement des juges consulaires et des conseils de prud'hommes.

Les élections consulaires sont aujourd'hui régies par la loi du 21 décembre 1871, modifiée par celle du 5 décembre 1876, articles 618 à 621 du Code de commerce. Le système actuel est intermédiaire entre le système de notabilité établi en 1807 et rétabli en 1852 et le suffrage universel qui a fonctionné de 1848 à 1852 et n'a pu être restauré malgré une tentative en 1870.

Le corps électoral comprend aujourd'hui le dixième des commerçants inscrits à la patente, 50 au moins 1.000 au plus, à Paris 3.000. « Les électeurs sont choisis
« parmi les commerçants inscrits personnellement dans
« l'une des classes des patentes, Français, majeurs,
« jouissant de leurs droits civils et politiques, recom-
« mandables par leur probité, esprit d'ordre et écono-

« mie, sans condition de domicile ni de durée d'exercice
« commerciale, les directeurs de compagnie anonymes
« de commerce, de finance et d'industrie, les agents de
« change, les capitaines au long cours et les maîtres au
« cabotage ayant commandé des bâtiments pendant
« 5 ans et domiciliés depuis deux ans dans le ressort du
« tribunal. Les anciens membres du tribunal et de la
« Chambre de commerce et les anciens présidents des
« conseils de prud'hommes y sont inscrits de plein
« droit en sus du nombre fixé ci-dessus. (1) »

Les tribunaux de commerce comportent un président, des juges titulaires et des juges suppléants ; le renouvellement des magistrats a lieu partiellement, chaque année, pendant la première quinzaine du mois de décembre.

Quant aux conseils de prud'hommes, il sont régis par la loi du 1^{er} juin 1853, modifiée sur un point par celle du 7 février 1880. « Les conseillers prud'hommes
« sont élus par deux assemblées distinctes, formée l'un
« par les patrons âgés de 25 ans, payant depuis 5 ans
« patente et domiciliés depuis 3 ans dans la circonscription du conseil ; l'autre, par les contremaîtres,
« chefs d'atelier et ouvriers âgés de 25 ans, ayant
« exercé leur métier dans les 5 dernières années, domiciliés depuis 2 ans dans la circonscription du conseil
« et en possession de leur livret, s'ils sont soumis à
« cette obligation (2). »

Les conseils de prud'hommes se renouvellent par moitié tous les 3 ans ; depuis la loi du 7 février 1880,

(1) GARSONNET, *op. cit.*

(2) GARSONNET, *op. cit.*

le président et le vice-président sont élus par l'assemblée générale du conseil de prud'hommes, avec cette condition que si le président est pris parmi les conseillers patrons, le vice-président doit être un conseiller ouvrier et réciproquement. Les président et vice-président n'ont que des fonctions annuelles, mais renouvelables d'année en année.

C'est aussi à l'élection que sont nommés les membres des chambres de discipline des avoués, des notaires et des huissiers, ainsi que les membres des conseils de l'ordre des avocats. Tous les membres d'une même corporation prennent part à cette élection, à l'exception toutefois des avocats stagiaires pour le conseil de leur ordre.

A l'étranger, dans les pays où il existe des tribunaux de commerce, le système de l'élection est en vigueur pour le recrutement des juges. Ainsi en Russie, les juges sont élus; mais le président et le vice-président sont nommés par l'Empereur, quelquefois sur une liste de présentation de candidats, élus eux-mêmes par les commerçants. En Belgique et en Italie, le mode de recrutement est analogue au système français. Quant à l'Allemagne, les juges qui complètent les chambres commerciales sont des commerçants, devant remplir certaines conditions et nommés par l'empereur sur la présentation des Chambres de commerce. Ces juges sont assimilés à de véritables magistrats, une seule différence existe: ils ne touchent pas d'émoluments.

Le recrutement des conseillers prud'hommes se fait à l'étranger de la même manière qu'en France. En Allemagne, en Suisse, en Italie, en Belgique, en Autriche,

en Hongrie, ce sont toujours deux collègues, l'un formé de patrons, l'autre de contremaîtres et ouvriers, qui élisent les prud'hommes. Des questions de détails différencient seules les législations. Quant aux président et vice-président du conseil de prud'hommes, tantôt leur nomination appartient au chef de l'Etat, tantôt ils sont choisis dans leur sein par les conseils eux-mêmes.

Si dans quelques Etats, qui possèdent un ordre de tribunaux administratifs à l'image de la France, le mode de recrutement des magistrats usité est la nomination par le chef de l'Etat, comme en Espagne, depuis la loi du 3 juillet 1877, dans d'autres, les tribunaux administratifs sont composés partie de membres désignés par le gouvernement et partie de membres élus, ainsi en Italie où la junta provinciale administrative comprend deux conseillers de préfecture désignés par le ministre de l'intérieur, quatre membres titulaires et deux membres suppléants élus par le conseil provincial. Mais la section du contentieux du conseil d'Etat, qui forme le deuxième degré de juridiction, ne comprend que des membres nommés par le gouvernement.

En Prusse, les comités de cercle et les comités urbains dans les villes qui sont les tribunaux administratifs du premier degré comprennent des membres nommés par le roi et des membres élus par le comité provincial parmi les habitants du ressort. Les membres du tribunal administratif supérieur sont nommés par le gouvernement.

En Portugal, les membres du " Conselho de districto " sont nommés par le gouvernement, mais sur une liste de douze noms présentés par le conseil général de district.

§ III. — *Comparaison. — Critique*

De cette étude rapide du recrutement des juges en France et à l'Etranger, l'on peut conclure que les membres des tribunaux de droit commun sont choisis et nommés par le gouvernement, qui prend les juges dans une catégorie d'individus offrant des garanties officielles de capacité et de moralité. Tandis que les tribunaux d'exception recrutent leur personnel au moyen d'une élection ou d'une cooptation, faite par les intéressés eux-mêmes parmi leurs collègues.

Les études juridiques exigées des juges appelés à former les tribunaux de droit commun, et constatées par un diplôme, sont une garantie de l'aptitude des candidats à remplir, d'une façon satisfaisante, les fonctions qui leur sont dévolues. Les magistrats de droit commun sont présumés capables de juger toutes les questions touchant au droit. Mais, si la loi crée des tribunaux spéciaux avec une compétence restreinte à une certaine catégorie d'affaires, il est évident que les connaissances juridiques du juge ne sont plus suffisantes, ou même sont inutiles, et que les juges, appelés à former ces tribunaux, doivent présenter d'autres capacités et faire preuve de connaissances techniques, sans justifier d'aucun diplôme de l'État. Et qui serait mieux placé pour apprécier ces connaissances techniques, que les collègues des juges, qui ont avec eux des relations, sinon journalières, du moins fréquentes ?

Et pourtant, nous avons vu que le système de la spécialisation des tribunaux était fortement combattu

au profit de l'institution de tribunaux connaissant sans exception de toutes les affaires litigieuses possibles. La science du droit est très vaste ; elle embrasse en résumé tous les actes humains. Elle devrait permettre aux magistrats qui l'ont étudiée de dénouer toutes les difficultés existantes dans un litige, sauf à remettre à un arbitre, à l'instar du droit romain, le soin de décider sur la question de fait, sur la question technique. Mais les questions de droit étant liées aux questions de fait, le plus souvent d'une façon intime, la possibilité de confier aux magistrats la solution de la question de droit et à l'arbitre la solution de la question de fait, disparaît. Les juges consulaires et les conseillers prud'hommes ont été institués dans le but de solutionner des difficultés délicates qui portent sur des questions techniques. Mais le but de la loi a été dépassé. Les tribunaux de commerce ont une tendance à connaître de plus en plus fréquemment des questions de droit. La partie technique n'est pas à coup sûr éliminée. Mais le rôle des questions juridiques dans un litige commercial prend une importance capitale qui fait quelquefois reléguer au second plan des questions de fait.

On comprendrait, avec des juges de droit commun présentant une somme plus grande de connaissances, familiarisés par un long stage auprès des diverses juridictions existantes, avec la pratique du palais, les habitudes de la vie civile et les usages du commerce, l'attribution aux tribunaux de droit commun de toutes les affaires de quelque nature qu'elles fussent. Mais, en l'absence de ce noviciat judiciaire, qui existe dans quelques législations étrangères et donne des résultats satis-

faisants, il est préférable de s'en tenir au système adopté malgré ses imperfections.

On reproche notamment aux juges commerciaux leur changement fréquent. Chaque année viennent siéger des juges nouveaux qui n'ont aucune habitude du palais et que l'inexpérience des affaires litigieuses et l'absence de sens juridique mettent dans l'impossibilité de juger même les questions les plus simples. A cette critique, il est facile de répondre que le personnel des tribunaux de commerce ne se renouvelle pas totalement chaque année ; il reste toujours comme un cadre de magistrats plus anciens, qui initient les nouveaux venus à la pratique des affaires litigieuses.

Il est rare que les plaideurs se présentent eux-mêmes devant les tribunaux de commerce ; le plus fréquemment ils se font représenter par des mandataires, avoués ou agréés, dans les clerks desquels les nouveaux magistrats trouvent des guides rompus à la pratique judiciaire commerciale, à travers le dédale des habitudes et des routines des tribunaux commerciaux. Les magistrats nouvellement élus apprennent d'ailleurs bien vite à connaître par la pratique, de façon élémentaire tout au moins, les premiers principes du droit commercial qui leur permettent de rendre des décisions.

De notables différences apparaissent entre les juges élus et les magistrats nommés par le chef de l'Etat. Aux seconds divers privilèges : rétribution, inamovibilité, retraite, honorariat et d'autres prérogatives (1). Ces avantages manquent aux premiers. Les différences

(1) Privilège de juridiction à raison de crimes ou délits, etc.

tiennent à la nature même du mode de recrutement. Il est de l'essence de l'élection de ne conférer que des fonctions temporaires ; les électeurs donnent un mandat à l'élu, ce mandat ne peut être que temporaire pour assurer la liberté de la volonté du mandant. L'inamovibilité a été admise pour donner au juge toute l'indépendance compatible avec sa position ; un magistrat, qui ne serait pas inamovible, subirait les influences du moment, obéirait aux fluctuations de la politique et ne jouirait pas de sa pleine liberté pour apprécier des actes et des faits contentieux et rendre un jugement impartial. Et toutefois, en France, à certaines époques de l'histoire, lors des changements de gouvernement, le dogme de l'inamovibilité a été contesté et même refusé aux magistrats par crainte de voir ceux-ci se servir de l'inamovibilité comme d'une arme à l'encontre du pouvoir.

Cette garantie de l'indépendance des magistrats a été inscrite dans beaucoup de codes étrangers. On peut citer notamment l'Angleterre, l'Allemagne, la Suisse, l'Italie, la Belgique, les Etats-Unis d'Amérique. Sans parler des membres du parquet, une exception existe en France pour les juges de paix et la magistrature coloniale.

Les membres des tribunaux de droit commun reçoivent tous une rétribution de l'Etat. Ce sont des fonctionnaires et comme tels, ils ont droit à un traitement. La loi, faisant œuvre de prévoyance, pour le temps où le magistrat n'exercera plus ses fonctions, lui assure le paiement d'une retraite, au moyen d'un prélèvement modique sur ses émoluments annuels. Dans les législations étrangères, nous remarquons aussi que les magis-

trats de droit commun reçoivent des appointements et une pension de retraite. L'on sait bien que le traitement du magistrat est en général plus élevé qu'en France. En Angleterre, si l'on en excepte les juges de paix qui n'ont droit à aucun émolument, les magistrats sont très largement rétribués. Le contraste entre les rétributions des magistrats des deux pays est frappant et permet de penser que l'avantage ne doit pas rester à la France.

Quant à l'honorariat, la plupart des législations l'admettent comme le couronnement d'une longue carrière judiciaire parcourue honorablement.

Les juges qui composent les tribunaux d'exception ne jouissent pas de ces privilèges et prérogatives. Il n'y a pas pour eux d'inamovibilité. Bien que quelques-uns soient nommés et non élus, comme les juges des tribunaux administratifs, ils ne possèdent pas non plus le privilège de l'inamovibilité : ils sont élus pour une période de temps déterminée à l'avance ou s'ils sont nommés sans fixation de limite, ils peuvent être révoqué *ad nutum* ; ce qui exclut l'idée d'inamovibilité. Dans certains cas même, les fonctions des juges, tels les membres des conseils de guerre, cessent avec le jugement de l'affaire.

Les juges des tribunaux d'exception, sauf les membres des tribunaux administratifs, ne reçoivent aucun traitement. Ils n'ont droit à aucune retraite et sont privés de l'honorariat.

Quant au pouvoir disciplinaire que les tribunaux de droit commun exercent les uns à l'égard des autres suivant l'ordre de la hiérarchie, il n'apparaît pas d'une façon aussi nette dans les juridictions spéciales. Les

juridictions de droit commun exercent les unes sur les autres, par ordre hiérarchique, un pouvoir disciplinaire, depuis le juge de paix jusqu'à la cour de cassation, conseil suprême de la justice. Les tribunaux de commerce sont soumis à l'action disciplinaire du garde des sceaux, de la cour de cassation et des cours d'appel. Il existe une hiérarchie entre certains tribunaux administratifs : le conseil de préfecture, le ministre et le conseil d'Etat. D'autre part, les conseils académiques, les conseils des universités sont soumis à l'action disciplinaire du conseil supérieur de l'instruction publique et du ministre de l'instruction publique. Quant aux conseils des prud'hommes, ils dépendent du ministre du commerce et ne sont soumis à l'action disciplinaire d'aucun autre tribunal, quel qu'il soit, même de la cour de cassation, aux termes de la loi du 4 juin 1864.

CHAPITRE IV

De quelques tribunaux d'exception

Nous avons à dessein renvoyé dans un chapitre spécial l'étude de certaines institutions, qui se rattachent par plusieurs points de contact à l'autorité judiciaire et constituent à plus d'un titre des juridictions d'exception. Cette étude embrassera les autorités chargées de la délivrance des brevets d'invention, l'arbitrage avec les jurys d'honneur et les témoins en matière de duel et les autorités de conciliation en matière de différend collectif.

§ I. — *Brevets d'invention*

La plupart des législations des Etats protègent la propriété industrielle et réservent aux inventeurs la faveur d'un monopole, sous l'accomplissement de certaines conditions, en leur délivrant un brevet d'invention.

Mais, si le principe est généralement admis, les conditions exigées pour la brevetabilité d'une invention, le mode de délivrance des brevets et les autorités

chargées du soin d'effectuer cette délivrance varient de législation à législation.

A ces deux derniers points de vue, une distinction profonde doit être faite entre les législations, qui admettent la délivrance des brevets, sans aucun examen de la réalité et la nouveauté de l'invention, et celles qui examinent ces deux questions, préalablement à la délivrance des brevets. Les premières se contentent d'examiner si les conditions de forme, exigées pour la demande sont remplies, notamment, si la demande est régulière en la forme, si elle contient la description de l'invention, si le requérant avait qualité pour former cette demande et si les pièces qui doivent être annexées à la requête, ont bien été jointes à la demande. Mais toutes les questions relatives à la réalité, à la nouveauté de l'invention, restent en dehors de l'objet de cet examen de forme extérieure.

On conçoit que dans de telles législations, il n'existe pas d'autorité spéciale chargée de l'examen de ces pures questions de forme. Le pouvoir administratif a les capacités suffisantes pour se livrer à cet examen et délivrer ou non un brevet. Les législations qui, au contraire, prennent la charge d'examiner la réalité et la nouveauté de l'invention, ont besoin d'une autorité spéciale, véritable rouage social qui décidera du sort des demandes de brevets. Dans ces derniers pays, une véritable organisation, une sorte de tribunal administratif, examinera les questions de fond des brevets et ne rendra la décision qu'après l'accomplissement de formalités de publicité, destinées à prévenir les tiers qui pourraient être lésés par l'octroi de brevets.

Les autorités chargées de délivrer des brevets dans ces pays constituent à proprement parler des tribunaux. En l'absence de contradicteurs, les législations de ces pays disposent qu'une publication de la demande de brevet sera faite, afin de faire surgir des oppositions à cette demande. Le brevet ne sera délivré qu'après un certain laps de temps. C'est là ce qu'on appelle la « procédure provocatoire aux oppositions ». A défaut d'opposition, l'autorité spéciale statue et rejette la demande ou délivre le brevet. Il ne faut pas perdre de vue que l'examen porte aussi sur la question de nouveauté de l'invention, de sa réalité. C'est donc une véritable décision judiciaire que rend l'autorité spéciale et contre laquelle existe en général un recours à une autorité supérieure.

Dans la première catégorie rentrent la France, qui a servi de modèle à d'autres nations, l'Italie et la Belgique.

La loi du 5 juillet 1844, modifiée par la loi du 7 avril 1902, article 11, tranche nettement la question : « Les brevets, dont la demande aura été régulièrement « formée, seront délivrés sans examen préalable, aux « risques et périls des demandeurs, et sans garantie soit « de la réalité, de la nouveauté ou du mérite de l'in- « vention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la « description. Un arrêté du ministre, constatant la « régularité de la demande, sera délivré au demandeur « et constituera le brevet d'invention ».

Ainsi donc le rôle du ministre du commerce, qui aujourd'hui constitue, en France, l'autorité compétente pour la délivrance des brevets, est purement extérieur.

Le ministre n'a pas à examiner la validité intrinsèque de la demande, ni son utilité économique, mais seulement les formes extérieures de la requête (1).

Dans les législations belge (2) et italienne (3), l'administration se borne, comme en France, à examiner les questions de forme et à délivrer, sans aucune garantie d'efficacité, les brevets demandés, si la requête remplit les conditions de forme exigées.

Un autre principe a été admis par la législation de l'Angleterre, des Etats-Unis, de la Russie, de l'Allemagne.

Dans ces pays, une autorité spéciale a été instituée pour examiner les demandes de brevet et cet examen ne porte pas seulement sur question de forme des demandes, mais encore sur la question de fond.

La Grande-Bretagne (4) a organisé un bureau spécial le « Patent Office » qui fait partie du Board of trade, à la tête duquel siège un contrôleur général, assisté de fonctionnaires, chargés d'examiner les demandes de

(1) Une loi du 9 juillet 1901 a notamment organisé au Conservatoire national des Arts et Métiers, un office national des brevets d'invention et des marques de fabrique, qui depuis l'arrêté du ministre du commerce du 31 mai 1902, porte le nom d'Office national de la propriété industrielle. Mais cet Office ne constitue pas une juridiction, un tribunal ; il s'occupe simplement du service matériel des brevets.

(2) Lois des 24 mai 1854, 27 mars et 5 juillet 1884. Arrêts du 24 mai 1854, 12 septembre 1861 et 23 juin 1877.

(3) En Italie, le ministre compétent est celui de l'agriculture au département duquel est attaché un bureau de la propriété industrielle. La loi sur les brevets industriels est du 30 octobre 1859, modifiée par celle du 4 août 1894.

(4) Loi organique du 25 août 1883, complétée par des lois postérieures.

brevets qui lui sont adressées. Ces employés examinent non seulement si la demande est régulière en la forme, si toutes les pièces à l'appui sont bien annexées à la requête, mais encore si l'invention est bien nouvelle, si elle est suffisamment décrite. Le contrôleur, sur l'avis de l'examineur, prend l'une des trois décisions suivantes : il admet ou rejette la demande, ou si elle est insuffisante invite l'impétrant à la compléter. Il ne statue d'ailleurs qu'à charge de recours à l'Attorney général ou au Solicitor général.

Aux Etats-Unis (1), l'autorité, qui statue sur les demandes de brevets, est un bureau institué près du pouvoir central et à la tête duquel est un commissaire des brevets, assisté d'examineurs qui vérifient la régularité des demandes, ainsi que l'utilité et la nouveauté de l'invention. Un recours est organisé contre la décision de l'examineur et porté devant le commissaire des brevets ou l'assemblée des examineurs en chef. Les cours de circuits ou à défaut la cour suprême statuent en dernier ressort.

Le règlement actuel qui régit la matière des brevets d'invention en Russie est du 20 mai (1^{er} juin) 1896. La demande doit être adressée au Département du commerce et des manufactures et est examinée par un membre permanent ou un expert du Comité des affaires techniques de ce département, qui la transmet ensuite avec son rapport à la section correspondante du comité. Le comité décide si la demande et la description satis-

(1) Statuts du 22 mars 1874, complétés notamment par des lois du 3 mars 1897 et 10 juin 1898.

font aux conditions de forme et de fond établies par le règlement de 1896.

Ce comité comprend le directeur et le sous-directeur du département du commerce et des manufactures, neuf membres permanents, ayant des connaissances techniques, nommés par le ministre des finances, et des membres des divers ministères. Des experts sont, en outre, attachés à ce comité, qui se divise en sections et peut délivrer des brevets, même en les modifiant.

L'Allemagne connaît l'organisation du « Patentamt » créé par la loi du 25 mai 1877 et amélioré par celle du 7 avril 1891 (1). L'article 13 de la loi de 1877 dispose que « la délivrance, la déclaration de nullité » et le retrait des brevets émaneront de l'Office des « brevets d'invention » qui siège à Berlin et comprend des membres permanents et des membres non permanents. Les premiers sont de véritables juges, devant remplir les conditions d'aptitude nécessaires aux fonctions judiciaires ou aux hauts emplois administratifs, et les seconds doivent être versés dans une branche de la science. La décision sur une demande de brevets est prise par trois membres dont deux techniciens non permanents; les décisions sur le retrait ou la nullité d'un brevet sont prises par cinq membres, dont deux permanents. Des experts peuvent être appelés avec voix consultative.

Le Patentamt se divise en sections, dont plusieurs pour les demandes (2), une pour l'annulation et enfin,

(1) L'ordonnance du 11 juillet 1891 a réglementé l'exécution de cette loi.

(2) Huit sections depuis l'ordonnance impériale du 2 mai 1900 qui a créé les septième et huitième sections.

plusieurs pour les recours contre les décisions des autres sections.

Il comprend un président, trois directeurs et des membres permanents, juristes, et non permanents, techniciens, choisis, ces derniers, parmi les professeurs des Universités ou des Ecoles techniques, ingénieurs, etc. La récusation est admise contre les membres de la section des demandes.

Le Patentamt examine le fond de la demande. C'est ce qui résulte de l'article 22 de la loi de 1891 : « Si la
« demande ne satisfait pas aux conditions prescrites ou
« s'il se trouve qu'il n'y a pas invention véritable dans
« le sens des articles 1, 2 et 3, alinéa 1, la demande est
« rejetée par la section. »

La procédure est originale : la demande de brevet, avec les pièces, est soumise à un examinateur (Vorprüfer) membre d'une section des demandes, assisté d'un adjoint (Hulfsarbeiter) qui procède à un premier examen et aux recherches nécessaires. L'examinateur vérifie ensuite lui-même la demande, en la forme et au fond, questionne l'impétrant, lui fait des objections, l'entend au besoin et transmet la requête à une section des demandes, avec son avis motivé. La mission de la section des demandes consiste à examiner à nouveau les formalités de la demande et les conditions de la brevetabilité et à ordonner, sur le rapport d'un de ses membres, la publication de la demande, si elle est régulière et si rien ne s'oppose à la délivrance du brevet.

L'examen préalable est sérieux ; les recherches pour découvrir si la brevetabilité de l'invention existe sont faites très consciencieusement et d'une façon très appro-

fondie. Mais, à défaut de contradicteurs, les sections des demandes admettent, en pratique, une simple vraisemblance de brevetabilité ; aussi les décisions de ces questions ne donnent-elles de certitude absolue que lorsqu'elles rejettent une demande de brevet ; on est alors certain que la prétendue invention ne réunissait pas les caractères nécessaires à la brevetabilité.

Le tribunal de l'Empire connaît des recours contre les décisions du Patentamt.

Quant à l'Autriche-Hongrie, elle possède une législation calquée sur celle de l'Allemagne depuis la loi du 1^{er} mai 1896 applicable à la Hongrie et celle du 11 janvier 1877 applicable à l'Autriche. L'office des brevets est le Bureau des brevets. D'après l'article 33 de la loi de 1877 « la délivrance, la révocation, l'annulation, la « dépossession et la déclaration de dépendance, le droit « de statuer et la concession de licences ainsi que toutes « les inscriptions au registre des brevets sont du ressort « du Bureau des brevets. » L'organisation du bureau des brevets est identique à celle du Patentamt.

En Suisse, la loi fondamentale est du 20 juin 1888, modifiée et complétée notamment par celles du 23 mars 1893, 27 novembre 1894 et 6 septembre 1895. Le bureau fédéral de la propriété intellectuelle examine la régularité de la demande. Il examine aussi le fond de la demande, apprécie la nouveauté, l'utilité et la valeur de l'invention.

La législation danoise donne à une commission de cinq membres le pouvoir de décider si l'invention est ou non brevetable (Loi du 13 avril 1894).

De cet examen rapide de la législation en matière de brevets, il résulte que dans certaines législations exis-

tent de véritables autorités, rendant de véritables décisions contentieuses sur les demandes de brevets et formant une classe de tribunaux spéciaux. L'Allemagne et l'Autriche-Hongrie ont une législation remarquable sur ce point ; le Patentamt allemand et le Bureau autrichien des brevets ont été organisés d'une façon minutieuse, à l'instar d'un véritable tribunal. Du reste, ces deux offices constituent bien des tribunaux ; une partie de leurs membres doit remplir les conditions exigées des candidats aux fonctions judiciaires ou hauts emplois administratifs ; ils ont vraiment rang de juges. Quant aux membres non permanents, qui prêtent serment et auxquels incombent toutes les obligations des fonctionnaires ordinaires, ils sont aussi, pendant la durée de leurs fonctions, de véritables magistrats et ont voix délibérative, comme les membres permanents. Les décisions ont tous les caractères de jugements et sont susceptibles de recours devant des juridictions supérieures. Toutefois les décisions sur les frais doivent être rendues exécutoires par le juge de paix ; l'intervention du tribunal est nécessaire, en matière d'expertise et d'enquête, pour punir les défaillants. Toutes les questions relatives à la demande, à l'annulation, au retrait des brevets sont de la compétence de ces tribunaux spéciaux ; une seule exception est faite en faveur des procès en contrefaçon, dont la connaissance est réservée aux tribunaux ordinaires. L'ensemble de ces attributions donne bien à ces tribunaux la physionomie de juridictions spéciales. L'on doit voir, d'ailleurs, dans la création de cette institution une conséquence du principe de l'examen du fond des brevets. Cet examen com-

porte une question de droit et une question de fait. Il s'agit, en effet, de savoir si la demande réunit toutes les conditions imposées par la loi, conditions de formes extérieures de la requête et conditions de brevetabilité, l'invention constitue-t-elle bien une nouveauté? Les membres du Patentamt, issus de deux sources différentes, se complètent les uns les autres, pour donner une solution en tout état de cause.

Ce n'est pas à dire que l'idée du législateur allemand nous semble excellente. Le système français qui réserve aux tiers seuls la faculté de faire annuler le brevet d'une invention, si elle ne remplit pas les conditions de brevetabilité exigées, nous paraît préférable, en laissant aux tribunaux ordinaires, les tribunaux civils, toute liberté, pour juger en présence des deux adversaires. Mais on ne peut s'empêcher de louer l'organisation harmonieuse de ces tribunaux de brevets d'invention en parfait accord avec l'idée qui en est l'inspiratrice.

§ II. — *Conciliation et arbitrage* *en matière de conflits collectifs*

Depuis que les questions ouvrières, grâce au développement de la classe des ouvriers, ont pris une place de plus en plus grande dans la vie sociale et économique des Etats, on a cherché à empêcher et, tout au moins, à apaiser les conflits qui naissent de ces graves questions et surviennent entre les ouvriers d'une part et les patrons de l'autre. Des faits multiples servent de prétexte à ces différends qui, anodins au début, prennent

des proportions considérables et entraînent quelquefois la ruine, sinon d'un pays, du moins d'une région. La sollicitude des Etats, directement intéressés à la solution amiable et rapide de ces conflits, n'a pas toujours eu d'heureux résultats. Mais cependant, dans plusieurs pays, l'initiative privée se joignant à l'action de l'Etat, des tentatives ont été faites qui, si elles n'ont pas toujours réussi, permettent néanmoins d'avoir confiance en l'avenir.

Il existe, en effet, dans plusieurs Etats, des autorités chargées de régler amiablement les conflits qui éclatent entre patrons et ouvriers souvent pour des motifs futiles. Certaines de ces autorités sont dues à l'initiative privée comme en Angleterre, où existent les conseils *Mundella*, le tribunal arbitral *Kettle*, le comité de conciliation de Londres, et en Belgique où sont organisées des chambres disciplinaires. D'autres ont une origine et une organisation officielles comme en France, depuis la loi du 27 décembre 1892, en Allemagne où l'on rencontre les tribunaux industriels, en Belgique où existent des Conseils de l'industrie et du travail, aux Etats-Unis où sont organisés les Conseils corporatifs et le Conseil officiel.

Sans doute, les autorités chargées de s'interposer entre les ouvriers et les patrons et d'essayer de solutionner à l'amiable le conflit, diffèrent suivant les Etats. Leurs pouvoirs ne sont identiquement les mêmes partout et les procédés employés pour arriver au but désiré sont différents. Mais le rôle de ces conseils, qui portent des noms divers, est un, prévenir et terminer à l'amiable les différends entre patrons et ouvriers. A un autre

point de vue, tous ces conseils se ressemblent, les décisions qu'ils rendent sont, en règle générale, dépourvues de tout moyen d'exécution, de toute sanction véritable. La nature même du conflit qui leur est soumis est un obstacle à l'exécution forcée de la décision. Il ne s'agit pas d'un véritable procès entre deux parties, ce n'est pas à proprement parler une difficulté contentieuse qui amène les intéressés devant l'autorité de conciliation. L'origine de ces conflits réside presque toujours en des revendications de la part d'ouvriers, rejetées par le patron : augmentation des salaires, diminution des heures du travail journalier, renvoi d'un contremaître ou d'un ouvrier, etc. L'autorité de conciliation cherche à amener les parties opposées à faire de mutuelles concessions pour terminer le différend ; à défaut de conciliation, elle pourra bien examiner et apprécier les prétentions réciproques des parties en présence et donner tort à l'une ou à l'autre. Mais il n'y a pas dans cette décision une véritable condamnation ; l'autorité approuve ou désapprouve, donne un avis. Ce serait contraire à son organisation et à son but que de l'autoriser à prononcer des condamnations, qui ne pourraient pas, d'ailleurs, être ramenées à exécution et resteraient inefficaces. La seule sanction, qui soit possible à l'heure actuelle, est l'appel à l'opinion publique par la voie de l'affichage et de la presse. Il appartient au peuple seul de sanctionner les décisions de l'autorité de conciliation par son approbation ou son improbation.

Cette institution a donc des caractères spéciaux qui la différencient des juridictions. D'abord le but de ces conseils n'est pas le même que celui des tribu-

naux. Sans doute les conseils de prud'hommes ont un bureau particulier chargé de concilier les litiges qui leur sont soumis ; les juges de paix en France et dans quelques Etats usent aussi de la conciliation ; mais tandis que pour ceux-ci le rôle de conciliateurs est accessoire, que leur fonction principale consiste à rendre des jugements, les autorités de conciliation ont pour fonction essentielle la conciliation des intérêts en présence. Les conseils de prud'hommes, les juges de paix ne connaissent que d'intérêts particuliers en souffrance ; au contraire, les autorités de conciliation ont un champ d'action plus vaste ; ce sont des différends collectifs qui sont portés devant eux. Nous avons vu que le défaut de sanction véritable des décisions des conseils de conciliation, en cas d'arbitrage, est une des caractéristiques de cette institution. En outre, les conseils de prud'hommes sont institués en vue de telle ou telle industrie. Les autorités de conciliation ont une compétence beaucoup plus étendue et connaissant des différends collectifs qui surviennent non seulement dans l'industrie, mais aussi dans le commerce et dans l'exploitation agricole. On pourrait trouver d'autres différences : l'absence de permanence de ces conseils ; la plupart de leurs membres ont en fait des fonctions temporaires et la réunion de ces conseils n'a lieu que lorsque le besoin s'en fait sentir.

Dans certains pays, une différence essentielle existe entre ces conseils et les tribunaux. En France, notamment, la juridiction de ces conseils, si l'on peut employer ce mot, est volontaire ; les parties en désaccord ne sont pas obligées de recourir aux bons offices de

ces autorités et pourraient parfaitement charger un tiers, désigné sans conditions de forme et de fond, de tenter entre elles la conciliation. Au contraire, il est de principe, sauf l'exception que nous examinerons plus loin, que les litiges, les difficultés contentieuses doivent obligatoirement être tranchées par les tribunaux institués précisément dans ce but. Comme l'indique le mot d'arbitrage, qui est toujours prononcé lorsque l'on parle de ces autorités, il s'agit là d'un arbitrage organisé par les particuliers ou par l'Etat, offert aux intéressés pour la solution d'un différend collectif et qui ne leur est pas imposé.

En France, la loi du 27 décembre 1892, votée après la loi sur la liberté d'association professionnelle (31 mars 1884), réglemente le fonctionnement de ces autorités de conciliation et d'arbitrage : « C'est une organisation générale susceptible d'être adaptée à tous les différends collectifs entre les employeurs et employés au sens le plus large du mot » (1).

Il existe un comité de conciliation et un conseil d'arbitrage. Le juge de paix est la cheville ouvrière de cette organisation. La loi distingue s'il y a ou non grève déclarée. Dans le cas de grève déclarée, le juge de paix a l'initiative de la conciliation, tandis que dans le cas contraire, l'une des parties peut, à elle seule, mettre la procédure en mouvement.

Le conseil de conciliation se compose du juge de paix et des délégués désignés par les parties. Le juge de

(1) *Rapport sur la conciliation et l'arbitrage de commerce*, 1896. M. PIC, 1896.

paix n'est pas le président de droit de cette assemblée, il est un simple assistant, mais par sa situation de tiers non intéressé dans le différend, il peut par ses conseils avoir une grande influence sur la discussion et la décision du comité. La décision doit être prise à l'unanimité des voix.

Si les délégués ne peuvent se mettre d'accord, les parties nomment chacune un ou plusieurs arbitres ou s'entendent sur le choix d'un seul arbitre pour constituer le conseil d'arbitrage. Dans le cas où des arbitres en nombre pair ont été nommés, un tiers arbitre peut être désigné soit par les arbitres eux-mêmes, soit par le président du tribunal civil, pour les départager. Malgré l'application partielle des formes de l'arbitrage, tel qu'il est régi par le Code de procédure civile, les décisions du conseil d'arbitrage sont, comme nous le savons, dépourvues de toute sanction positive (1).

Avant d'avoir une organisation officielle pratique de la conciliation et de l'arbitrage, l'Angleterre avait vu, sur différents points de son territoire, se constituer, grâce à l'initiative privée, des conseils destinés à prévenir ou tout au moins, à terminer amiablement les différends entre patrons et ouvriers. Qu'il nous suffise de citer : 1^o le conseil permanent de conciliation, composé d'un nombre égal de patrons ou d'ouvriers élus par leurs

(1) Mention doit être faite d'une institution, due à l'initiative privée, dont le rôle est limité à une industrie et qui donne d'excellents résultats; c'est la Commission mixte de l'imprimerie qui a pour but de régler les conflits survenant entre patrons et ouvriers de cette profession, On peut citer la Chambre mixte établi par les deux Chambres parisiennes du papier peint.

pairs, dont la création, due à M. Mundella, remonte à 1860 ; 2° le tribunal arbitral Kettle, composé de patrons et d'ouvriers et présidé par un tiers désintéressé, un magistrat ordinairement ; 3° enfin le Comité de conciliation de Londres, fondée en 1890 par la Chambre de commerce de Londres et composé de patrons, élus par la Chambre de commerce, d'ouvriers, élus par les délégués de tous les métiers de la capitale, de membres du Parlement, élus par les conseillers patrons et ouvriers, d'un président et d'un vice-président élus par le comité tout entier.

La loi du 7 août 1896, sur la conciliation des différends entre patrons et ouvriers (1), est venue remplacer en cette matière, les précédentes dispositions législatives inappliquées (notamment l'act de 1824).

L'article premier porte : « Tout conseil (board) établi
« avant ou depuis l'adoption de la présente loi en vue
« de terminer, par la conciliation ou l'arbitrage, tout
« différend entre les patrons et ceux qu'ils occupent,
« toute association ou corps (body), établis par con-
« vention écrite entre les mêmes personnes, dans le
« même but et considérés dans cette loi, comme con-
« seil de conciliation, peuvent requérir du board of
« trade leur enregistrement ».

L'article 2 ajoute : « Lorsqu'un différend existe ou
« est appréhendé entre un patron ou toute une caté-
« gorie de patrons et leurs ouvriers ou différentes
« catégories d'ouvriers, le board of trad peut, s'il le

(1) An act to make better provision for the prevention and settle-
ment of trades Disputes.

« juge utile, exercer tout ou partie des pouvoirs suivants : a) rechercher les causes et les circonstances du litige ; b) procurer par toutes les voies amiables une entrevue entre les parties adverses ou leur représentant, sous la présidence d'une personne choisie par elles d'un commun accord ou encore par le board ou par toute autre personne ou corps pour aplanir le différend ; c) à la demande des patrons et des ouvriers intéressés, et après avoir pris connaissance de la situation et des éléments de conciliation, il peut désigner une ou plusieurs personnes pour agir comme conciliateur ; d) nommer un arbitre à la demande des parties. »

D'après les autres dispositions de la loi, l'arbitre recherchera les éléments du litige, s'efforcera de concilier les parties et fera son rapport au board of trade ; si un arrangement intervient, il est rédigé par écrit et signé des parties ou de leurs représentants et copie est envoyée au registrar qui la conservera.

Dans le cas où dans un district, ou dans une industrie déterminée, il n'y aurait pas d'éléments permettant d'établir un conseil de conciliation, le Board of trade pourrait nommer une ou plusieurs personnes chargées de s'enquérir de la situation et de conférer avec les parties et au besoin avec les autorités locales par la création d'un conseil de conciliation. La pratique de la conciliation est répandue en Angleterre. La loi de 1896 a eu pour but de régulariser la situation des conseils de conciliation souvent permanents, qui désignent un arbitre pris en dehors de la profession ; le Board of trade a depuis cette loi une qualité légale pour jouer le rôle de conciliateur.

L'arbitrage en Ecosse a été réglementé par l'act du 3 juillet 1834 (Arbitration Scotland act).

En Allemagne, la loi du 18 juillet 1881, analogue à la loi française de 1884, permet aux associations professionnelles (Innungen), de régler les différends entre les membres de la corporation et leurs apprentis, dans les cas prévus et aux lieu et place des autorités communales. Elle décide aussi que l'association professionnelle qui prospère est obligatoire pour les non syndiqués et que le tribunal arbitral, qui fonctionne bien, est aussi obligatoire, à la demande d'une seule partie.

La loi fédérale du 29 juillet 1890, sur les tribunaux industriels, a organisé de véritables tribunaux. Le président et le vice-président sont désignés par le maire et pris en dehors de la profession visée ; quant aux assesseurs (quatre au moins), ils sont élus en nombre égal par les patrons et les ouvriers de la circonscription ; leur mandat est temporaire.

Ces tribunaux ont un double rôle, ils tranchent les litiges individuels entre patrons et ouvriers, et, si les deux parties en présence y consentent, ils décident aussi en matière de conflits collectifs. Dans ce cas, le nombre des assesseurs est de quatre au minimum, de huit au maximum. Mais, bien qu'ils constituent de véritables tribunaux, leurs décisions sont en matière de conflits collectifs, dépourvues de sanction positive.

Quant à la Belgique, elle possède des comités de conciliation privés et officiels.

En 1876, l'ingénieur Weiler créa dans les charbonnages de Mariémont et de Boscoup des Chambres d'explication permanentes, composées de représentants

de la Compagnie et de délégués ouvriers, en nombre égal, et destinées à arranger les difficultés existantes. Au-dessus de ces chambres d'explication fut créé, en 1887, un Conseil central de conciliation et d'arbitrage, ayant même composition que les Chambres d'explication et dont le rôle est de prononcer définitivement sur les griefs non aplanis par ces dernières. Une condition essentielle pour le fonctionnement de ces conseils de conciliation est la continuation du travail. A la différence du Comité de conciliation de Londres, les conseils de Belgique n'ont pas une compétence générale embrassant tous les métiers.

Mais depuis le 15 août 1887, et l'arrêt royal du 19 mars 1893, le législateur a créé des Conseils de l'industrie et du travail, qui sont plutôt à proprement parler des chambres consultatives du travail, auxquelles le gouvernement demande des consultations et des rapports sur des projets de lois industrielles.

Toutefois, composées en nombre égal de patrons et d'ouvriers, elles se réunissent sur la convocation du gouverneur de la province, du bourgmestre ou du président, à la demande des intéressés, pour tenter la conciliation sur les conflits collectifs.

Aux Etats-Unis, fonctionne un système très bien organisé par les lois du 18 mars 1886 et du 10 mars 1887.

Il comprend essentiellement : 1° un Conseil corporatif, juridiction du premier degré composé de trois membres, un délégué des patrons, un délégué des ouvriers et un président élu par les deux autres délégués; 2° un conseil officiel, juridiction d'appel, qui siège à

Albany et comprend trois arbitres élus pour trois ans : un patron et un ouvrier désignés par le gouvernement et un tiers arbitre élu par les deux premiers.

Les parties peuvent porter leur différend, directement devant le conseil officiel, en prenant l'engagement de continuer le travail.

Malgré les différences qui existent dans l'organisation de ces conseils de conciliation et d'arbitrage, l'objet de leur institution est toujours limité à la connaissance des difficultés, des conflits qui s'élèvent entre patrons et ouvriers. Leur compétence se borne à la solution de différends sociaux, de contestations ayant trait à l'organisation du travail. Le but, au point de vue social, est important ; ils maintiennent ou plutôt, car ils ne sont pas encore arrivés au terme de leur évolution, essayent de maintenir l'équilibre entre les deux éléments de la prospérité d'une nation, le capital et le travail. Leurs membres sont recrutés dans l'une et l'autre classe sociale et leur rôle, plus élevé que celui des conseils de prud'hommes, qui ne statuent que sur un litige particulier, intéresse la société tout entière, et tend à régulariser l'emploi des forces vives d'un Etat. Spécialisés dans cette tâche économique et sociale, ayant une fonction nettement définie, ou ne saurait trop favoriser leur développement et leur perfectionnement, pour enrayer les conflits qui naissent trop fréquemment entre patrons et ouvriers, sous l'empire d'influences diverses, et sont une des causes de la déchéance économique et sociale des Etats.

§ III. — *De l'arbitrage dans les litiges ordinaires.*

Arbitres et experts

Après avoir parlé de la conciliation et de l'arbitrage au point de vue spécial des conflits entre patrons et ouvriers, il nous reste à dire un mot de l'arbitrage, tel qu'il est réglementé par les articles 1003 et suivants du Code de procédure civile.

En principe, les contestations entre particuliers, si la conciliation prévue et organisée par la loi n'aboutit pas, ne peuvent être solutionnées que par les tribunaux, organisés en vue de trancher les litiges et de prononcer des jugements.

Toutefois, le Code de procédure civile, fidèle à la tradition qui a ses sources dans le droit romain et s'est continuée à travers les siècles, permet aux parties en procès de se soustraire, en partie du moins, à la compétence ordinaire des tribunaux, en leur offrant le moyen de recourir à l'arbitrage.

« On appelle arbitrage, la faculté par les parties de
« soustraire le différend qui les divise au jugement des
« tribunaux désignés par la loi, pour le soumettre à une
« personne de leur choix (1) ». Cette personne est un arbitre.

« On appelle arbitre un particulier choisi par les par-
« ties pour juger leur différend, ou un magistrat qu'elles
« ont investi de cette mission à l'exclusion de ceux que

(1) GARSONNET, *Op. cit.*, tome VII.

« le législateur a institués pour la remplir (1) ». Le compromis est le contrat qui constate la volonté des parties de recourir à l'arbitrage et la désignation de l'arbitre.

La loi a minutieusement réglementé l'arbitrage. Elle ne le permet qu'aux personnes qui sont majeures et maîtresses de leurs droits. C'est qu'en effet, la garantie des tribunaux fait défaut ; il importe en cette occurrence de protéger les incapables contre les dangers que pourrait leur faire courir l'arbitrage. Dans le livre 3^e du Code de procédure civile, la loi impose une foule de conditions à la constitution et à l'organisation de l'arbitrage, et la procédure qui tend à soustraire un litige à la compétence des tribunaux pour le déferer à un arbitre est hérissée de difficultés et de nullités.

En tous cas, l'arbitre ou les arbitres institués ont un pouvoir analogue à celui des tribunaux. Régulièrement désignés, ils rendent des décisions et statuent en pleine liberté sur le différend qui leur est soumis. La sentence qu'ils rendent est un véritable jugement, exécutoire, il est vrai, seulement en vertu d'une ordonnance du président du tribunal ou de la cour, mais dont l'exécution ne peut être refusée, que si la sentence arbitrale contient un vice radical de forme et si elle est entachée d'une irrégularité.

Les arbitres statuent comme le feraient des juges. Ils doivent, en principe, et à moins qu'ils n'en soient formellement affranchis par les parties, suivre les règles de procédure édictées par la loi. Mais les parties peuvent les en dispenser formellement. Toutefois, certaines

(1) GARSONNET, *Op. cit.*

exceptions à ce principe, résultent de l'article 1015 du Code de procédure civile. Admis en matière civile seulement, les arbitres doivent surseoir à statuer jusqu'à la solution des incidents criminels qui se produisent au cours de l'instance. Une restriction même existe à leur égard, en matière de faux incident civil : si un incident de cette nature se produit, le renvoi devant le tribunal civil s'impose. On voit par là que bien que les fonctions des arbitres soient assimilables à celles des tribunaux civils, leurs pouvoirs ne sont pas cependant aussi étendus et leur compétence est limitée par certaines exceptions, dont les tribunaux civils ont le droit de connaître.

Les sentences arbitrales sont, comme les jugements, soumis à la voie de l'appel (art. 1023). Cependant, à l'inverse de ce qui se produit dans les instances qui se déroulent devant les tribunaux civils, il est loisible aux parties, soit dans le compromis même, soit postérieurement, de renoncer à la voie de l'appel (art. 1010). De plus, les sentences arbitrales ne comportent ni pourvoi en cassation, ni prise à partie, ni désaveu. Les voies de recours en matière d'arbitrage se réduisent donc à l'appel, à moins que les parties n'y aient formellement renoncé, à la requête civile (art. 1026 et 1027) et à une action en nullité. Il faut remarquer que les sentences arbitrales ne sont jamais rendues en dernier ressort, bien que le chiffre du litige permît au tribunal de statuer définitivement.

Malgré les nombreuses similitudes qui existent entre les fonctions des juges et les pouvoirs juridictionnels des arbitres, ces derniers ne sont pas de véritables magis-

trats. Les arbitres n'ont pas reçu du pouvoir régulièrement institué, mission de juger. Ils peuvent, dans la limite où la loi le permet, recevoir mandat des parties de trancher un différend qui les divise, mais ils n'ont pas, à défaut de cette nomination et par eux-mêmes, le pouvoir de juger ; ils ne détiennent pas une parcelle de l'autorité publique et, ce qui le prouve, c'est précisément que leurs sentences doivent être revêtues de l'ordonnance d'exequatur d'un magistrat. « La juridiction
« arbitrale est volontaire, en ce sens que les parties étaient
« libres de ne pas s'y soumettre, mais contentieuse en
« ce sens que les arbitres ne sont pas appelés à donner
« un simple avis, mais chargés de juger un litige, et les
« opérations qui ont lieu devant eux ont un caractère
« judiciaire, puisqu'elles aboutissent à une sentence qui,
« munie de l'exéquatur, aura la valeur et produira les
» effets d'un jugement. Ce ne sont pas cependant des
« magistrats, le caractère officiel leur fait défaut et
« l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire qui
« résultent de leur sentence s'attachent moins à cette
« sentence même qu'à la volonté des parties, en vertu
« de laquelle elle est rendue (1).

Les arbitres ont donc bien plutôt le rôle de mandataires spéciaux auxquels les parties donnent expressément le pouvoir de trancher un différend, nettement défini et à la décision desquels elles reconnaissent le caractère de jugements rendus par les tribunaux. L'autorité qui s'attache à cette décision provient donc de la volonté des parties, qui, capables et pouvant disposer

(1) GARSONNET. *Op. cit.*

de leurs droits, remettent entre les mains d'un tiers convenu le soin de solutionner le litige qui les divise. C'est en somme une conséquence de l'article 1134 du Code civil, ainsi conçu : « Les conventions légalement « formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » renforcé par l'article 2042 du même Code qui décide que « les transactions ont entre les parties l'autorité de « la chose jugée en dernier ressort ». Car il y a bien en effet dans un compromis une sorte de transaction; les parties se rapprochent, non pas en vue de terminer leur différend, en se faisant de mutuelles concessions, mais avec l'intention de s'en rapporter à l'avis d'un tiers, en qui elle mettent leur mutuelle confiance. Bien entendu les arbitres n'ont aucune des prérogatives qui sont attachées au titre de magistrat. Mais au point de vue de l'instruction et du jugement de l'affaire, leur rôle sera identique à celui du véritable juge; ils éclaireront leur religion par tous les moyens qu'ils croiront propres à ce but et statueront comme de véritables juges d'après les règles du droit.

Non seulement les parties peuvent convenir de ne pas faire appel des décisions des arbitres, mais elles ont la faculté d'autoriser les arbitres à se décider en dehors des règles du droit. L'article 1019 du Code de procédure civile dispose formellement que « les arbitres et tiers « arbitres décideront d'après les règles du droit, à moins « que le compromis ne leur donne pouvoir de pronon- « cer comme amiables compositeurs. »

Cette faculté accordée aux amiables compositeurs est véritablement exorbitante. Elle implique le droit pour les arbitres de statuer selon l'équité, de faire

abstraction de tout un ensemble de règles établies par la loi, observées par les tribunaux, de rejeter telles ou telles pièces du procès qu'ils désirent, de négliger une foule de prescriptions légales, en un mot de statuer en conscience à l'encontre des résultats et contre l'évidence de l'instruction du litige.

Il faut nécessairement que l'intention des parties résulte clairement du texte même du compromis. Le doute devrait s'interpréter contre l'extension de pouvoirs des arbitres. Si en principe aucune condition de capacité n'est exigée par la loi pour le rôle d'arbitre et si les parties ont toute liberté pour confier la mission d'arbitre à qui bon leur semble, à part quelques exceptions qui se comprennent d'elles-mêmes, telles que l'une des parties intéressées, un individu non sain d'esprit ou un état d'interdiction légale, et peut-être un parent ou allié des parties, cette latitude très grande laissée aux amiables compositeurs ne peut se comprendre que si l'honorabilité et la capacité de ceux-ci répondent à la confiance qui leur est accordée.

Malgré les avantages qui semblent résulter de cette institution, au nombre desquels l'on peut ranger une économie de frais et une solution plus rapide, on use très peu de l'arbitrage. Les formalités multiples qui sont exigées par la loi pour la validité du compromis, les causes de nullité fréquentes qui s'y glissent malgré les soins apportés à sa rédaction, les prohibitions qui existent en certaines matières, sont autant d'obstacles à l'emploi de cette institution qui pourrait pourtant rendre de grands services. Avec des formes simplifiées, nul doute que les parties n'aient recours plus fréquem-

ment à l'arbitrage, dont la conséquence serait un allègement des tribunaux civils. Mais il faut tenir compte des mœurs et des habitudes des Français qui ont une certaine défiance à l'égard de cette institution et préfèrent recourir à l'intervention des tribunaux portant l'estampille de l'Etat.

Les Tribunaux de commerce emploient fréquemment, en se conformant à des usages courants sous l'ancien régime, le concours de certaines personnes pour la solution amiable des litiges portés devant eux. Ce sont les arbitres rapporteurs, dont parle l'article 429 du Code de commerce. Dans les cas où l'instruction des affaires nécessite l'examen de comptes, de pièces, de registres, la loi dispose que le tribunal, à défaut par les parties elles-mêmes d'en convenir à l'audience, peut commettre des arbitres dont la mission est d'entendre les parties dans leurs dires et explications, de s'entourer de renseignements propres à éclairer la religion du tribunal et même de concilier les parties, si faire se peut. A défaut de conciliation, les arbitres font leur rapport qu'ils remettent au tribunal.

La mission des experts, quand il s'agit d'une visite de lieux ou d'objets mobiliers, ou encore d'estimation d'un bien quelconque, est identique à celle des arbitres. La fonction de l'arbitre rapporteur ou de l'expert n'a pas d'analogie avec celle du magistrat. Ils n'ont pas un caractère officiel. Ils reçoivent simplement mission du tribunal de procéder à une mesure d'instruction, à laquelle le tribunal consacrerait un temps précieux et qui nécessite la plupart du temps des connaissances spéciales. Si les parties en litige ont convenu elles-mêmes

du choix de l'arbitre ou de l'expert, c'est leur volonté qui confère à celui-ci le pouvoir de terminer à l'amiable le différend qui les divise. En est-il de même lorsque le tribunal commet d'office un arbitre ou un expert ? On ne peut voir là une délégation du tribunal à l'arbitre ou à l'expert, à l'effet de trancher le différend. Si les autorités judiciaires peuvent déléguer leurs pouvoirs, elles n'ont en tous cas cette faculté que dans les cas déterminés par la loi. Mais l'expert ou l'arbitre étant nommé et ayant accompli sa mission de vérification et de recherche, rien ne s'oppose à ce qu'il remplisse le rôle de conciliateur, comme aurait pu le faire toute personne, même avant l'introduction de l'instance, si les parties acceptent ses bons offices et consentent à terminer à l'amiable leur différend. Mais il ne peut être question pour l'expert ou l'arbitre de trancher un litige s'il ne réussit pas à concilier les parties ; son rôle se borne à donner son avis ; il ne peut en aucun cas statuer sur le litige, il indique au tribunal, de qui il tient sa mission, les raisons et les motifs de sa décision et le tribunal statue en pleine liberté, suivant sa conscience, n'étant pas lié par l'avis de l'expert ou de l'arbitre. En dehors de la mission qui lui est confiée à raison de ses connaissances spéciales, l'arbitre ou l'expert ne peut donc jouer que le rôle de conciliateur, jamais celui de juge.

§ IV. — *De l'arbitrage dans les questions d'honneur.*

Les tribunaux ou jurys d'honneur sont véritablement des tribunaux arbitraux. Ils n'ont pas d'existence

légale, sauf certaines exceptions que nous avons signalées. Les législations ne parlent nullement de ces sortes de tribunaux pour régler, d'une façon générale, les questions d'honneur si complexes et si délicates qui peuvent s'élever entre deux personnes. Sans doute, en France, la loi sur la liberté de la presse du 29 juin 1881, prévoit le délit de diffamation et d'injure dans la définition de l'un et de l'autre de ces mots : « Art. 29. — Toute allégation, imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé, est une diffamation. « Toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. » Mais, il y a de nombreux cas où la partie offensée n'utilise pas les dispositions légales pour poursuivre l'offenseur devant les tribunaux. Il répugne à certains esprits d'affronter la publicité des débats de l'audience, sacrifiant aux idées d'un autre temps, et ils préfèrent venger l'offense qui leur a été faite, en recourant au duel ou en s'en rapportant à la décision d'un jury ou tribunal d'honneur.

Les témoins, en matière de duel, sont de véritables arbitres. Ordinairement, au nombre de deux de chaque côté, ils se réunissent, examinent l'objet de l'offense et, après, discussion décident, s'il y a lieu ou non, à la rencontre de l'offensé et de l'offenseur, en rédigeant un procès-verbal signé d'eux tous. Les parties intéressées ont l'habitude de donner pleins pouvoirs à leurs témoins, qui sont de véritables mandataires, de vrais arbitres, chargés de trancher la question de savoir s'il y a eu offense. Ils apprécient en toute liberté le fait qui a mo-

tivé le différend, le qualifient et prennent une décision obligatoire pour leurs commettants.

Quelquefois, surtout en matière de diffamation, au lieu de recourir au duel, l'offensé proposera à l'offenseur de constituer un tribunal d'honneur, s'en rapportant à ce tribunal du soin de le venger. Chaque partie désigne une ou plusieurs personnes, en nombre égal de chaque côté. Ces personnes choisissent elles-mêmes un président en dehors d'elles et le tribunal est constitué. La question lui est soumise; il procède aux investigations et recherches qu'il croit utiles et, une fois éclairé, prononce sa sentence.

Il n'y a pas là des institutions reconnues par la loi. Elles sont admises cependant, étant entrées dans les mœurs et les habitudes. Aucune disposition légale ne leur est applicable. Tout au plus, étendant à ces hypothèses lointaines les dispositions de la loi sur l'arbitrage, pourrait-on voir dans ces cas spéciaux l'application de la théorie des amiables compositeurs. Les parties s'en rapportent à leurs témoins ou au tribunal d'honneur du soin de terminer leur différend, dont l'honneur de l'une d'elles est l'objet. Elles donnent pleins pouvoirs à leurs témoins et à leurs mandataires et promettent d'accepter leur décision quelle qu'elle soit. Aucune sanction n'existe pour punir la violation du compromis passé. L'engagement d'honneur que les parties ont pris est un sûr garant de leur respect pour la décision de leurs mandataires.

CONCLUSION

D'une manière générale, l'on rencontre dans toutes les législations, qu'elles admettent ou non le principe de la division des juridictions en juridictions civiles et juridictions répressives, des tribunaux de droit commun et des tribunaux d'exception. L'établissement de ces derniers tribunaux correspond, en effet, à des nécessités spéciales qui s'imposent à tous les Etats. Des tribunaux de droit commun forment la base de l'organisation judiciaire ; leur compétence est en principe universelle ; ils sont indispensables à la vie d'un pays. C'est un rouage essentiel de son administration. La création des tribunaux d'exception, au contraire, ne s'impose pas d'une façon aussi absolue. Sans doute, ils répondent à un besoin social ; une fois créés, ils remplissent un rôle utile, sinon nécessaire, dans l'Etat, ils concourent au bon fonctionnement de la machine administrative et au développement d'un pays. Mais l'on conçoit qu'ils

ne sont pas indispensables et qu'en leur absence, les tribunaux ordinaires, qui ont la plénitude de juridiction, les remplacent aisément.

Les tribunaux de droit commun des différents degrés ont à peu près les mêmes attributions dans toutes les législations, soit au point de vue civil, soit au point de vue pénal. Nous avons vu spécialement que les tribunaux français de droit commun correspondent non seulement à ceux de l'Italie et de la Belgique, mais encore à ceux de l'Allemagne, sauf certaines différences de détail. Quant aux tribunaux d'exception, il existent en somme dans les diverses législations dans des conditions identiques. Les tribunaux civils d'exception les plus importants, tels que les conseils de prud'hommes, les tribunaux de commerce et les tribunaux administratifs, se retrouvent dans plusieurs pays étrangers : notamment les conseils de prud'hommes, en Italie, en Belgique, en Allemagne, en Autriche, dans plusieurs contrées de la Suisse ; les tribunaux de commerce en Italie, en Allemagne (Chambres commerciales), en Russie, dans quelques cantons Suisses, — les tribunaux administratifs, en Italie, en Allemagne, en Portugal. — Les tribunaux criminels d'exception sont à peu près les mêmes partout et les conseils de guerre se rencontrent dans tous les pays qui ont une armée organisée. A côté, l'on trouve des tribunaux spéciaux à certains pays : l'Allemagne, l'Autriche, la Russie, l'Angleterre, les Etats-Unis ont de véritables juridictions en matière de brevets d'invention ; la Suisse a, dans quelques cantons, des tribunaux de tutelle et de curatelle ; les Etats-Unis, le tribunal suprême. Le jury

civil ne fonctionne guère qu'en Angleterre, en Suède et aux Etats-Unis. Le jury criminel est admis en France, en Allemagne, en Italie, en Belgique, en Suisse, etc.

Le recrutement des magistrats à l'étranger présente de l'analogie avec le recrutement des magistrats en France ; pour les tribunaux de droit commun, c'est, en principe, la nomination par le gouvernement, — en France, en Italie, en Allemagne, en Belgique, etc. — et pour les tribunaux d'exception, à part certains tribunaux, où le gouvernement procède par voie de nomination, c'est à l'élection ou à la cooptation que les magistrats doivent leurs fonctions.

En résumé, l'organisation judiciaire, présente en somme de grandes analogies dans les principales législations et si, sur des points secondaires, elle varie par suite des mœurs et des nécessités sociales de chaque Etat, à côté des tribunaux de droit commun, figure toujours un nombre plus ou moins considérable de juridictions d'exception, correspondant à des besoins spéciaux.

Au point de vue particulier de la France, l'on ne peut contester qu'en l'état actuel de la législation, l'application de l'idée de la spécialisation des tribunaux ne présente d'appréciables avantages ; les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes rendent de véritables services. Mais l'on ne saurait multiplier les tribunaux spéciaux. La législature doit appliquer ses efforts à élever le niveau intellectuel des tribunaux de droit commun, en améliorant le mode de recrutement des magistrats, et en simplifiant, dans une large mesure,

la procédure qui y est en usage. Avant de remplacer le jury criminel et d'introduire le jury dans le prétoire des tribunaux civils, il semble préférable de perfectionner les institutions existantes, d'en corriger les vices, plutôt que de bouleverser notre organisation judiciaire, sans nécessité impérieuse.

Vu :

Lyon, le 17 juin 1902,
Le Doyen de la Faculté, Président de la Thèse,
E. CAILLEMER.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 18 juin 1902.
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
GABRIEL COMPAYRÉ.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- PERROT. — Essai sur le droit public d'Athènes.
- V. CANET. — Les Institutions de Sparte.
- ACCARIAS. — Précis de droit romain.
- Ch. MAYNZ. — Cours de droit romain.
- MOMMSEN. — Manuel des antiquités romaines. Le droit public romain (Trad. Girard).
- Ch. DAREMBERG et Edm. SAGLIO. — Dictionnaire des antiquités grecques et romaines.
- LAFAYE. — Histoire de l'organisation judiciaire à Rome.
- BRISSAUD. — Manuel d'histoire du droit français.
- ESMEIN. — Histoire du droit public.
- ESMEIN. — Histoire de la procédure criminelle en France.
- GLASSON. — Histoire du droit et des institutions de la France.
- GLASSON. — Élément de droit français,
- GLASSON. — Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre.
- PARDESSUS. — Essai historique sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice.
- GARSONNET. — Traité théorique et pratique de procédure civile.
- R. GARRAUD. — Précis de droit criminel.
- Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT. — Précis de droit commercial.

- G. DUTRUC. — Dictionnaire du contentieux commercial et industriel.
- RUBEN de COUDER. — Dictionnaire de droit commercial.
- DUCROCQ. — Cours de droit administratif.
- Comte Jean KAPRIST. — Code d'organisation judiciaire de la Russie.
- DUBARLE. — Code d'organisation judiciaire allemand.
- LEHR. — Droit civil germanique.
- Comte DE FRANQUEVILLE. — Le système judiciaire de la Grande-Bretagne.
- PAVITT. — Le droit anglais codifié.
- Claudio JANNET. — Les Etats-Unis contemporains.

OUVRAGES SPÉCIAUX

- TANON. — Evolution du droit et conscience sociale.
- TANON. — L'ordre du procès civil au XIV^e siècle au Châtelet de Paris.
- François GÈNY. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.
- MALÉPEYRE. — La magistrature en France et projets de réformes.
- G. PICOT. — La réforme judiciaire en France.
- A. VAVASSEUR. — Essai sur la réforme judiciaire.
- ELSLANDE. — Etude de législation comparée sur le recrutement de la magistrature.
- MARTIN-SARZEAUD. — Recherches historiques sur l'immovibilité de la magistrature.
- TIXIER. — Essai sur les baillis et sénéchaux royaux.
- DUROS. — Le jury civil, le jury correctionnel et le jury d'accusation.
- ESMEIN. — Note sur l'échevinage. — SIREY, 1886, I, 257 (Sous arrêt Cass., 17 février 1886).

- E. BOUVIER. — De l'Institution du jury en matière criminelle.
HUBERT-VALLEROUX. — Les corporations d'arts et métiers et les syndicats professionnels en France et à l'Etranger.
E. MARTIN-SAINT-LÉON. — Le Compagnonnage.
P. HUVELIN. — Essai historique sur le droit des marchés et foires.
CLEIFTIE. — Les Conseils de Prud'hommes, (thèse).
F. REGAUD. — Les Conseils de Prud'hommes, (thèse).
PAYEN. — Les Conseils de l'industrie et du travail en Belgique.
P. PIC. — Rapport sur la conciliation et l'arbitrage.
TROUSSEL. — Du mode de délivrance des brevets d'invention en France et dans les principaux Etats étrangers.
J. BONNET. — Etude de la législation allemande sur les brevets d'inventions.
DE LALLEAU ET JOUSSELIN. — Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique.
O. DEJEAN. — Traité théorique et pratique des expertises.
J. CHANSON. — Justice militaire par l'armée de terre.
R. SALEILLES. — De l'Individualisation de la peine.
Ad. LANDRY. — La responsabilité pénale.
DEMOGUES. — De la réparation civile des délits.

PUBLICATIONS PÉRIODIQUES

- Bulletin et Annuaire de la Société de législation comparée,*
Nouvelle revue historique de droit français et étranger (GLASSON :
Les juges et consuls des marchands, tome XXI,
pages 3).
Bulletin de la Société générale des prisons (Discussion du rapport
de M. Cruppi sur l'échevinage, années 1899 et 1900).

Bulletin de la Société d'études législatives.

Annales de l'Ecole libre des Sciences politiques (Ch. Lyon, Caen :
De la juridiction commerciale en France et dans les
principaux Etats, année 1886).

Revue des Deux-Mondes (Ch. BENOIST : Les deux parlemen-
tarismes. La Cour suprême des Etats-Unis, jan-
vier 1902).

France judiciaire.

Grande Encyclopédie.

Passim.

INTRODUCTION	7
CHAPITRE I. — Préliminaires.....	11
Sect. I. ^{re} — De la division des juridictions en juridiction civile et juridiction générale	11
Sect. II. — Notions sommaires sur l'administration de la justice dans l'ancien droit.....	18
§ I. — Droit Grec.....	18
§ II. — Droit romain.....	20
§ III. — Ancien droit français.....	23
CHAPITRE II. — De la spécialisation au point de vue de la compétence	41
§ I. — Généralités. — Justifications.....	41
I. — Juridiction civile.....	44
II. — Juridiction pénale.....	50
§ II. — Des juridictions de droit commun.....	55
§ III. — Des juridictions civiles de droit commun.....	59
I. — En France.....	59
II. — A l'étranger.....	64
§ IV. — Des Tribunaux civils d'exception.....	72
I — Des Tribunaux civils d'exception en France.....	72
II. — Des Conseils de Prud'hommes.....	77
III. — Des Tribunaux de Commerce.....	82
IV. — Des Tribunaux civils d'exception à l'étranger....	93

§ V. — Des tribunaux répressifs de droit commun et d'exception.....	106
I. — En France.....	106
II. — A l'étranger.....	110
§ VI. — Les tribunaux civils et répressifs sont en principe les mêmes tribunaux.....	121
I. — Du rôle du magistrat.....	124
II. — Des questions préjudicielles et de l'autorité de la chose jugée.....	137
§ VII. — Du jury criminel et du jury civil.....	151
I. — Du jury criminel.....	151
II. — Du jury civil.....	169
CHAPITRE III — De la spécialisation au point de vue du recrutement des magistrats.....	179
§ I. — Des tribunaux ordinaires.....	181
§ II. — Des tribunaux d'exception.....	189
§ III. — Comparaison — Critique.....	195
CHAPITRE IV. — De quelques tribunaux d'exception.....	201
§ I. — Des brevets d'invention.....	201
§ II. — De la conciliation et de l'arbitrage en matière de conflits collectifs.....	210
§ III — De l'arbitrage dans les litiges ordinaires. — Arbitres et experts.....	221
§ IV. — De l'arbitrage dans les questions d'honneur.....	228
CONCLUSION.....	231
BIBLIOGRAPHIE.....	235
TABLE DES MATIÈRES.....	239

